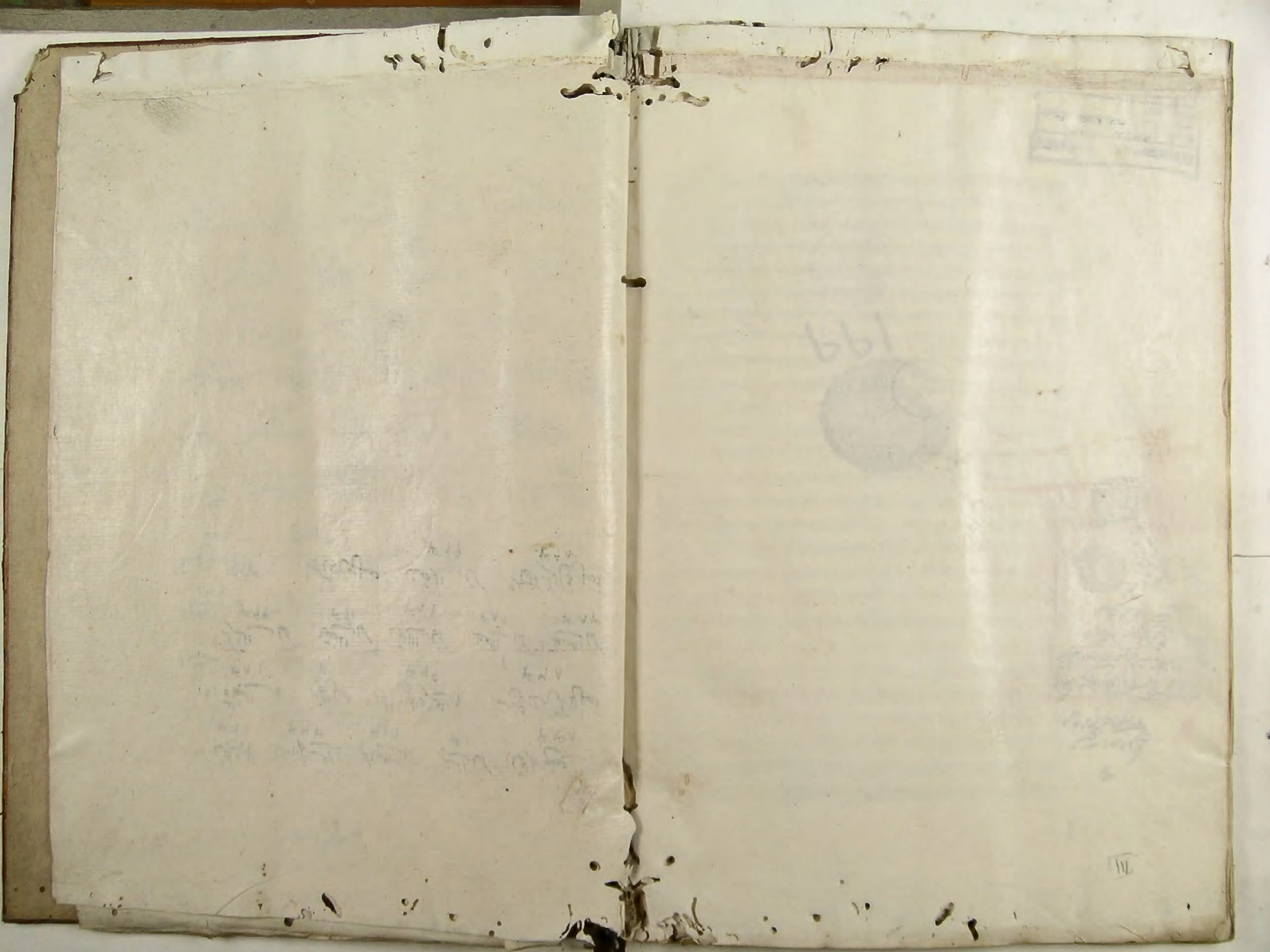
باب قطع الطريق



لا اله
حسبي الله وحده وكفى
من ندارم رجا جز از مولى

وقد ملكت هذا الكتاب بالاستيهاب بمكة المحرمة
شرفها الله تعالى حين تشرفت بقضائها
حرره العبد الفقير محمد الرفعي
القاضي بمكة المحرمة تغمده الله تعالى
بغفرانه وحشره مع الابرار وجعل الجنة
مثواه وحشره مع الرفعي
عفا عنه

كتاب الرفعي كان
في جامعه
فخر الله

زيلعي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة والتوفيق وعليه التكلان

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته حمد عارف لعظمته مقر بوحدانيته وعلى من ختم به الرسالة افضل صلاته وتحياته محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته على الملل كلها ودوام شريعته الى اخر الدهر ونهايته وعلى اله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحيا سنته اما بعد فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقايق اخصر مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه اجبت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ويعلل احكامه ويزيد يسيرا من الفروع مناسبا له سمي تبيين الحقايق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقايق وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامه مستعصما به عن الزلل والخلل فبه اقول واصل وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبتدا منابت الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن قال رحمه الله ويديه مع مرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله مع مرفقيه اي مع مرفقيه فتكون الباء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي معه وقال زفر لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لان المغيا هنا انما هو الاسقاط فقدره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد والكعب العظم الناتي وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو رواية منه لان محمدا رحمه الله لم يرده في الوضوء انما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد نعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزء له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى

فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما فلو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولما قرأه النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرأ بالجر قال رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فكملوهما اعتبارا للممسوح والحجة عليه ما رويناه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله عليه السلام مرة تعليما للجواز قال رحمه الله ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به اولتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان تكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل اما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه قال رحمه الله وسننه اي سنن الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية اما البداية بغسل اليدين فلانها الة التطهير فيبدا بتطهيرها وقال الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التطهير واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالتسمية يعني كما ان التسمية سنة في الابتداء مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من حكى وضوءه واما التسمية فلقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله كان طهورا لجميع بدنه الحديث وتعتبر التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكرها بعد غسل البعض وسمى لا يكون مؤديا للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قوله والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وقد واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انها مستحبان يعني السواك والتسمية لانها ليسا من خصايص الوضوء قوله وغسل فيه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق

الا ان تكون صائما فالغسل اولى على ذلك وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض
ثلاثا ويستنشق كذلك باخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي عليه السلام وما روي انه عليه السلام
تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد
اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليسرى وقوله غسل فمه يجوز الجر على انه معطوف على التسمية
فتكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء لانها اول الوضوء على اعتبار الترتيب قال وتخليل لحيته
واصابعه اما تخليل اللحية ففيه قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله وعندهما جائز
ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض في محله وداخلها ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع
فسنة اجماعا للامر الوارد به ولان اثناءها محل الفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى
اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب قال رحمه الله وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضأ
ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل
التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله والظلم الى النقصان
قال تعالى ولم تظلم منه شيئا اي تنقص فالاول فرض فالثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني
والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلاث
تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحوه وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان فقيل ارادبه مجرد العدد
فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقصان عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة عن الحد المحدود والنقصان
عن الحد المحدود وقيل الزيادة والنقصان لعدم رؤية الثلاث سنة حتى لو راى الثلاث سنة ثم زاد
لحاجة اخرى كارادة الوضوء على الوضوء فليس عليه شيء وكذا النقصان لحاجة اخرى قال رحمه الله ونيته
اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة
والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة
في التيمم تكفي فكذا هاهنا فعلى هذا لا يرد عليه ويجوز ان يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل
عليه اي ونية الرجل الصلاة فيكون المفعول محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام
الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية
حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه ولانه شرط الصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها
بخلاف التيمم لان النية مأمور بها فيه بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لتصير ورود
التراب طهورا لانه ملوث والماء مطهر بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى وماء طهورا فمن شرط النية
لتصير ورثه طهورا فقد اراد فيه وهو تنجيس قال رحمه الله ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه اي ومسح كل
اذنيه بماء الراس لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه

ويدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا هذا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا هذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد من الوضع
والمدخال كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما
حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس
فالاذنان اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي ثلاثا كالمغسول ولنا ان عثمان حكى وضوء النبي
عليه السلام فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار
فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه من جهة
العلماء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا
وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام
الى الصلاة من غير فصل لان الفاء للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله عليه السلام
لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب
ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت
الترتيب لكن المعطوف عليه اذا دخلت عليه الفاء بالواو فصار مع ما دخلت عليه كالشيء الواحد فافادت ترتيب غسل
هذه الاعضاء على القيام الى الصلاة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فللقاتل ان يبدأ بايهما شاء اجماعا ولو قال
لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا وجوزا لا يلزمه شراء اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه
متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة
ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم
وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة الى قوله تعالى ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام
لان اطعام الكافر لا ينفع ولو امر بعده فان قيل قوله عليه السلام في حديث اخر حين توضأ مرة مرة
وقال هذا وضوء لا يقبل الصلاة الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا
قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتداء باليمين ونحو ذلك من اداب ولم يقل به احد
قال رحمه الله والولاء لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف
الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء قال ومستحبه التيامن لحديث عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله حتى في نعله وترجله وطهوره قال ومسح رقبته لانه عليه
السلام مسح عليها ومن اداب الوضوء استقبال القبلة عنده وذلك اعضائه وادخال الخنصر صماخ اذنه
وتقديم الوضوء على الوقت وتخريل خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس وينشر

الماء على وجهه بغير الطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء المتغير على يساره والكبير الذي يغترف
منه على يمينه والجمع بين نية القلب وتسمية اللسان وتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول
عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق
اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض
وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند
غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه اللهم اظلني تحت ظل
عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط
يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور
ويصلي على النبي عليه السلام بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين ويشرب شيئا من فضل وضوئه قائما مستقبل القبلة قيل لا يشرب قائما الا في هذا وعند
زمزم ويصلي بعد الفراغ ركعتين ولا ينفض ماؤه اي ماء وضوئه من مرد ومكروهاته لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان وانس
ومسروق والحسن بن علي قال رحمه الله وينقضه خروج نجس اي وينقض الوضوء خروج نجس فادخل تحت
هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان ظاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب شيئا
من النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفصيل من بيان
المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شيء منهما ناقض
للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو اسم للمطمئن من الارض فاستعير لما يخرج اليه فيتناول
المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سئل عن الحدث فقال هو ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة
فتتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في غير المعتاد والحجة عليه ما تلونا وما روينا وقوله عليه السلام
للمستحاضة توضئي لكل صلاة ودم الاستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض بنزول
البول الى قلفة الذكر ولو نزل الى القصبة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه
لانه ملحق بالقصبة على ما يجيء بيانه وان حشي احليله بقطن فخرجه مبتلا خارجه وان حشت المراة فرجها به
فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج ولو ادخلت في دبرها
او ذبرها اصبعها او شيئا اخر ينتقض وضوءها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج من قبل
المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من قبلها قياسا على الدبر وهي
هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها فان كانت المراة مفضاة وهي التي سلك البول والغائط منها

واحدا او التي صار مسلك بولها وحيضها ووطيها واحدا فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين
لا يزال بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كان الريح منتنة يجب والا فلا والخنثى المشكل اذا تبين انه رجل
او امراة فالخارج الاخر منه بمنزلة الفرجة فلا ينقض بالخارج منه الوضوء ما لم يصل واكثرهم على ايجاب الوضوء
واما غيرهما اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض
لحديث صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره
ولان ترك موضع اصابه نجس وغسل موضع لم يصبه مما لا ينقض فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام
الوضوء من كل دم سائل وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى
الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين ولان خروج النجس مؤثر في زوال الطهارة انما موضع
الخروج فظاهر واما غيره فلان بدن الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتحرى في الوصف فاذا وصف موضع
منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به كله
وان كان كل هذه الاشياء كل واحد منها في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهيره كله لكن ورد الشرع
بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في الخارج من السبيلين للحرج بتكرر ما يخرج منهما فالحقنا به ما هو في
معناه من كل وجه وما رواه لا ينافي غيره الا ترى ان اللمس عنده حدث مع انه لم يذكره في هذا الحديث
ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلدة مملوء دما فيه الطهور لا يكون خارجا بل باديا
وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال
عن موضعه وكذا لو علا الدم على راس الجرح ما لم يجاوزه لا ينقض لانه ليس بسائل وبه يتحقق الخروج
وقال محمد ينقض والاول اصح ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والماء خلافا للحسن في غير الدم هو
يجعله كالعرق واللبن والبصاق والمخاط ولنا انه دم ثم يتغير لان الدم يتغير فيصير صديدا ثم يزداد
تغيرا فيصير قيحا ثم يزداد تغيرا فيصير ماء فاذا تم تغيره فلا يتغير فصار كسائر اوساخه كذا ذكر في
النهاية وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الماء لا غير ولو نزل الدم على الانف انتقض وضوءه اذا وصل
الى ما لان منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم فيعتبر الغلبة بينه وبين الريق وان تساويا
انتقض الوضوء احتياطا لان البصاق سائل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سائل
بقوة الغالب ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام علاء
الدين ان من اكل خبزا ورأى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك
الموضع فان وجد فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان
بدون الوجع لا ينقض الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه
رمد او غش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان

الدم في الجرح فلحسه بخرقة او اكله الذباب فازداد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم يأخذه
بطل وضوءه والا فلا ولو خرج بالعصر لا ينتقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال الشمس الائمة
ينتقض وهو حدث عند عمد عنده قال رحمه الله وفي ملء فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء وانما
اوجب القيء بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لما انه يخالف في حد الخروج على ما يأتي وهو
حدث عندنا لقوله عليه السلام اذا قاء احدكم في صلاته او قلس فلينصرف وليتوضأ الحديث
وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي رضي الله عنه حين عد الاحداث قال
او دسعة ملء الفم وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع القيء لانها نجسة خلافا للحسن في الماء
والطعام اذا لم يتغير او لو قاء دما ان نزل من الرأس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من
الجوف فروي عن ابي حنيفة مثله وروى الحسن عنه انه يعتبر ملء الفم وهو قول محمد والمختار ان كان
علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء محترق وان كان مائعا نقض وان قل لانه من قرحة
في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرط ان يكون ملء الفم لان الفم حكم الخارج حتى لا يفطر
الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء بين اسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج
ما لم يملأ الفم واختلفوا في حد ملء الفم فقال بعضهم ما لا يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لا يمكن الكلام
معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح قوله لا بلغما اي البلغم الصرف لا ينقض
الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينقض الصاعد من الجوف دون النازل من الرأس لانه نوع من انواع
القيء فصار كسائر انواعه ولانه نجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس لان الرأس ليس بمحل
النجاسة والمعدة محل النجاسة ولهما انه لزوج لا يتداخله اجزاء النجاسة فصار كالوقاء نصا قاء ولو
كان البلغم مخلوطا بالطعام فان كان الطعام هو الغالب نقض اجماعا قوله او دما غلب عليه البصاق
لان الحكم للغالب فصار كانه كله بصاق وقد بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس
الفم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا تفاصيله واختلاف الروايات فيه قال رحمه الله والسبب يجمع
متفرقه اي السبب يجمع القيء متفرقه وتفسيره ان يكون القيء الثاني قبل سكون النفس من الغثيان
لان لاتحاد السبب اثر في جميع المتفرقات فان العبد المبيع لو عرض في يد المشتري بالسبب الذي
كان في يد البائع يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد رحمه الله وهو الاصح وقال ابو يوسف ان
اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود اي حتى ترتبط الايجاب بالقبول
وكالاقرار والتلاوة المتكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان قال ونوم مضطجع ومتورك
لقوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غايته
الاسترخاء والا فاصل الاسترخاء موجود حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم لا يخلو

اما ان

اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوركا وهو ملحق به لزوال المقعدة عن الارض او مستندا الى شيء لو
ازيل عنه لسقط فهذا لا يخلو اما ان يكون مقعدته زائلة عن الارض او لا فان كانت زائلة نقض بالاجماع
وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدوري انه ينتقض وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينتقض رواه
ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قائما او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه
السلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا وان كان خارج الصلاة فكذلك في الصحيح ان كان
على هيئة التجافي وبان كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا
في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو
حدث في حالة الاضطجاع وخفيف وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو
خفيف والا فهو ثقيل ولو نام قاعدا او قائما فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه وحالة سقوطه
او سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي
يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد ان انتبه قبل ان تزايل مقعدته الارض لم
ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر الاول ثم النوم لنفسه ليس بحدث
وانما الحدث ما لا يخلو النائم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه قال وإغماء وجنون
وسكر فهذه الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا
لان النائم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشياء ولان للجنون والاغماء اثرا في سقوط العبادة بخلاف
النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشياء فبقيت على
الاصل ثم الاغماء ما يصير به العقل مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف
الرجل من المرأة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلال نقض وكذا يحنث به في
يمينه ان لا يسكر قال رحمه الله وفهقهة مصل بالغ احترز بقوله مصل عمن ليس بمصل وبقوله بالغ
الى الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان يصلي بالايماء او على الدابة حيث يجوز وكذا لو قهقه
بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما نوى الحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلاة مطلقة
بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ عمن ليس بالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينتقض ثم لا فرق بين
ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينتقض لانه لو كان حدثا لما اختلف ان يكون حدثا
في الصلاة وخارجها كسائر الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بئر والنبي عليه السلام يصلي باصحابه
فضحك بعض من كان يصلي معه عليه السلام فامر النبي عليه السلام من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء
ويعيد الصلاة والقياس بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين سائر الاحداث ظاهر وهو ان
المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب الجزاء بانتقاض الطهارة زجرا له كالاكل

والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما غاب حسه فاشبه نوم
المضطجع والمجنون فان قيل اليس في سجدة عليه السلام يزد ولا يتصور من الصحابة ضحك خصوصا خلفه عليه
السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد بمن ضحك الخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرة بالجنة ولا الكبار من
المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم
كما بال الاعرابي في سجدة عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قائما فانه لم يتركه كبار الصحابة بالهو
وكذا المراد بالذي بال حضرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها قضية بلا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل بها
الغسل وقيل يبطل طهارة الاعضاء الاربعة فيعيد الوضوء دون الغسل ولو قهقه نائما في الصلاة قيل
تفسد صلاته ووضوءه اما الصلاة فلاجل انه كلام والوضوء للنفل اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء
دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا سبقه وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيحة في
حقه فلا يكون جنايته وقيل لا تبطلان الصلاة لاجل انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم
يبطل حكم الكلام كما في سائر الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة
ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمها والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه
وهو مبطل للصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له في واحد منهما **قال رحمه الله**
ومباشرة فاحشة وهو ان يباشر امراته من غير حائل ويتشهى ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم
يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج والاول الظاهر وقال محمد لا ينقض الوضوء الا بخروج مذي وهو
القياس لانه يمكن الوقوف على حقيقته بخلاف التقاء الختانين ووجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة
لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر **قال رحمه الله لا خروج دودة من**
جرح اي الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين
احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه نقض الوضوء فكذا ما تولد منه
والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه والثاني انها تستصحب قليلا
من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرها **قال رحمه الله ومس ذكر** اي مسه لا ينقض الوضوء
وهو معطوف على غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس
وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري
وقال الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي
ينقض الوضوء لحديث ابي هريرة وبسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ
ولانه سبب لاستطلاق وكاء المذي فصار كالمذي وكما في التقاء الختانين لما كان سببا لاستطلاق المني
جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله

ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال هل هو الا مضغة منك او بضعة منك قال الترمذي وهذا
الحديث احسن شيء في هذا الباب واصح وقد رواه غيره من الاكابر وعن ابي امامة الباهلي انه عليه السلام
سئل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث
لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ومثله عن احمد
ابن حنبل واسحاق بن راهويه واما فقهه سبب لاستطلاق المني قلنا الاقامة لها قاعدتان احداهما ان
يتعذر الاطلاع على حقيقة الشيء فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقاء الختانين فيما نحن فيه
الخارج والثانية ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما
قلنا في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس
دون الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا نص ولا لفظ للحديث ولا وجه المعنى الذي ذكروه في الماس
بل كان الممسوس اولى بالنقض على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فان عندهم
ينقض بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة **قال رحمه الله وامراة** اي ومس امراة
وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النساء ولان منها سبب
خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت انام بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنها انه
عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ ولا حجة لهم في الاية لان المراد بها الجماع
لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القرآن وهو موافق لما قاله
اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا اقترن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي
جامعتها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين
وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر اللمس واراد به
الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن فالظاهر ان
هذا مثله لان المس واللمس بمعنى واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان
الله تعالى قدم بين الطهارة الصغرى والكبرى في حال وجود الماء بقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا فيبغي ان يبينهما حال عدم الماء عند وجوب التيمم ليكون التراب
طهورا للحدثين الاصغر والاكبر كما كان الماء طهورا لهما لان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا اجملت الاية على
الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيها محصلا للطهارتين الكبرى والصغرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام
امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في سائر الشرائع الذي يدل عليه
ظاهر الكتاب او يجتهد ثم يمضيه عليه السلام بالقول او بالفعل **قال رحمه الله وفرض الغسل غسل فمه**

وارفد يديه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي المضمضة
والاستنشاق سنة فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وهي قص الشارب واعفاء اللحية
والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص
الماء ولهذا كانت سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اي فطهروا ابدانكم فكلما
امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة تعالى في الوضوء
وفرضا في النجاسة بخلاف باطن العينين فانه يورث العمى ولهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة
ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه ضرورة بخلاف الوضوء لان فيه يجب غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة
ولا تقع المواجهة بداخل الانف والفم وقال عليه السلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة
وروي فاغسلوا الشعر وفي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان البشرة هي الجلد التي تقي اللحم من الاذى
وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاص بالماء وهو
الاستنجاء بالماء وهو فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على غسل البشرة
وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله قوله وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق
على ما بينا قال رحمه الله لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه بل المامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك
على الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ قوله وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف اي لا يجب
عليه ان يدخل الماء الى داخل الجلدة للاقلف لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول
الى القلفة ينقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه
وقال الكرخي يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا لا اشكال فيه قال
رحمه الله وسنته اي سنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت ثم ينوي ثم يفيض الماء على
بدنه ثلاثا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة رضي الله عنها انها قالت وضعت للنبي
صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفاء الاناء بيمينه على يسيره فغسل كفيه ثم ادخل يده
في الاناء فافاض الماء على فرجه ثم دلك بيده الحائط او الارض ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه
وذراعيه ثم افاض الماء على راسه ثلاثا وغسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان اليد الة التطهير فيبدا
بتنظيفها وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت اي يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت على بدنه ليلاقيه
النجاسة وكان ينبغي ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراد
غسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف داخل القلفة فهو على الاختلاف
الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة قوله ثم يتوضى ولم يذكرنا خير الرجل لانه لا يؤخر الا اذا كان
في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزمه غسل راسه ووجود

المسح لا يظهر مع وجود الغسل اولانه لا بد له من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيده المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين
وفي ظاهر الرواية يمسح براسه هو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلاة وهو
اسم للغسل والمسح قال ولا تنتقض صغيرة ان بل اصلها قوله لا تنتقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه صغيرة المراة
وحذف المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض المراة صغيرتها وفي تنقض ضمير يعود على المراة وان
لم تكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والا فالظاهر لقوله ان بل على ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا
للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الضفيرة الا ان يكون بلة الحديث ام سلمة
رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك
ان تحثي على راسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضي على سائر جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض عليها
حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف الرجل لانه لم يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او تريكا لا يجب
عليه نقضه وقوله ان بل اصلها ينفي وجوب بل ذوائبها وانثاء شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم
يجب ذلك لقوله عليه السلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالى فاطهروا
يتناول الجميع قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله
ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه قال رحمه الله
وفرض اي فرض الغسل عند منى ذي فتور وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع
في بيان ما يوجبه قوله عند منى اي عند خروج المني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى ظاهره انما
الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفتور شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط
لقوله عليه السلام الماء من الماء اي وجوب استعمال الماء بسبب خروج الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب فلان اذا قضى شهوته وقال عليه السلام اذا جاوز الختان
الختان فاغتسل واذا لم ينزل فلا الماء فلا تغتسل فاعتبر الجاوز وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرنا
مقيد وحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كانا
في حادثتين فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم معنا لانه انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة
واحدة اذا وردا في الحكم وكان المحل واحدا لانه حينئذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة
غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا
لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في سائر الكفارات حتى لا يحمل كفارة الظهار على كفارة القتل في اشتراط
المؤمنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالاطعام في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم حتى يشترط
فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما صوم والاخر اطعام او عتق وان اتحدا في السبب والحكم
وهنا قوله عليه السلام الماء من الماء وقوله عليه السلام اذا جاوز الختان الختان ورد في السبب فيكون كل واحد منهما

سببا مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فلا يستقيم ما ذكره فان قيل على هذا وجب ان لا تشترط الشهوة عملا بالمطلق
اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله فاذا لم تكن جاذفا فلا تغتسل كما نفينا
وجوب الزكاة عن المعلوفة بالنص مع النص المقيد بالسوم والمطلق عنه قوله عند انفصاله اي عند انفصاله عن
محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من رأس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف
تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج عندنا خلافا لاحمد فيما اذا انفصل ولم يخرج
فاذا شرطت في احدهما وجب ان تشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الى الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب
احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى فترت
شهوته فان سلله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى او لم يصل
ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل
للاول ولا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى
لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زايلا عن مكانه
بغير شهوة ولو خرج منه بشهوة بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في
المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النايم على فخذه
او فراشه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية
وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما او تيقن انه منى او مذي او
شك انه منى او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف
لا يجب عليه شيء حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا باليقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط
لان النايم غافل والمني قد يترقرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة اخذ بالاحتياط
في هذه المسئلة كمسئلة المباشرة الفاحشة ومسئلة الفارة اذا مات في البئر ولم يدر متى وقعت وابو يوسف
وافقه في مسئلة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب الخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع
منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسئلة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه
فيحتاط بما يخرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان
ذكره قبل النوم منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وقيل نجم الدين النسفي عمن استيقظ وهو
نيم احتلم ولم ير بللا فتوضى وصلى الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل فقال اذا نزل المني بعدما استيقظ
فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج

محمد الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط البرهاني رحمه الله

بعده بغير شهوة بخلاف المذي اذا راءه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون
في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه يحال به على هذا
السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج المني منها ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان
ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا م
ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده حبل وجب الغسل عليها وكذلك
البكر اذا جومعت وسبق الماء حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من ماءيهما
وقال ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يوخذ لما روي
ان ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هل على المراة من غسل اذا هي احتلمت فقال عليه السلام
نعم اذا رات الماء وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى
الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان
ام سليم حدثت انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام
اذا رات ذلك فلتغتسل **قال رحمه الله وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما** اي يجب الغسل
عند تواري حشفة قال تواري حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان التقاء الختانين
لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس
الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول او على الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني او الى
التواري وعلى الاول يعود الى التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه
السلام الماء من الماء ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها
الاربع فقد جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال اذا
جاوز الختان الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا ولانه
سبب الانزال فاقيم مقامه **قال رحمه الله وحيض ونفاس** اي يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس
وخروجه بوصوله الى مخرجها الخارج والا فليس بخارج ولا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو
القربان وقال في الحوائج والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب
الاغتسال واستحالة ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب انتهى كلامه وهذا فيه نظر لان الخروج
عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان توجب الطهارة الطهارة وانما توجبها النجاسة وهذا لان
الحيض متجسد كسائر الاحداث فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن
لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة اذ الدم

مستمر لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع الشبق شرطا لوجوب المسبب
معارض بسائر الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الطهارة لان الطهارة
ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث يرفعها ما بعدها من الحدث لا لان البول لا يوجبها ولان الحائض يحرم
عليها قراءة القرآن ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المتحيض خرج الدم
فوجب التطهير عنده اذ التحيض ووجوب التطهير منه متلازمان واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام
في الحيض لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه السلام
لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء منه واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رائحته كرائحة الطلع
فيه لزوجة يكسر الذكر عند خروجه ومني المرأة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض يمتد وخروجه
عند الملاعبة مع اهله بشهوة المذي بفتح الميم وسكون الذال المعجمة والودي بفتح الواو وسكون الدال
المهملة وذكر ابن الصلاح في المني لغتين تشديد الياء وتخفيفها وقد ورد مثل ذلك في المذي والودي
والمشهور فيهما الاسكان يقال منى وامنى ومني ومذى وامذى بالشهوة ويقال له من المرأة القذى والودي
بول غليظ فيعتبر برقيقه وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الاغتسال وبعد البول قال رحمه الله وسن
للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشياء اما الجمعة فقد ذهب بعضهم
الى وجوبه لقوله عليه السلام اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ للجمعة فبها
ونعمت ومن اغتسل فذلك افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالاثنين اذ بعضهم يرواح
بعض وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهار الفضيلته
على سائر الايام على ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح
لانها افضل من الوقت ولان الطهارة تختص بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث
وتوضأ للجمعة وصلى لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضيلته
او اغتسل بعد الصلاة قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمرأة والعبد
فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة
نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن
الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف لا يشترط
الاغتسال في الصلاة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون متطهرا بطهارته
في ساعة من اليوم عند الحسن الا ان يشتبه الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن
ابن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث
زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاهلاله قال رحمه الله ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل

وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد
موته وثانيا كيفية الغسل في موضعه ان شاء الله واما اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب
لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب
الغسل بارادة الصلاة وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه
فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل قوله والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه
عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة
فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة
ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ذكره في الغاية قال رحمه
الله وبتوضأ بماء السماء والعين والبحر لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام
في البحر هو الطهور ماؤه وقوله عليه السلام خلق الماء طهورا ولو قال يتطهر بماء السماء مكان قوله يتوضأ
لكان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره فلا يضره
وكذا يجوز الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد ولا يجوز بماء الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء
ولا يقال قد جعل ماء العين فيما الماء السماء وكذا البحر جعله فيما له وليس كذلك بل الجميع ماء السماء
لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لانا نقول انما قسمها على ما يشاهد عادة
ومثل هذا لا ينكر قال وان غير طاهر احدا وصافه او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه
وان غير شيء طاهر احدا وصافه لاطلاق اسم الماء عليه قوله لا بماء تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضوء
به لانه زال عنه اسم الماء هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الماء المتغير بكثرة الاوراق ظهر لونها في الكف
لا يتوضأ به لكن يشرب وتزال به النجاسة بكونه مقيدا وفيه نظر على ما ياتي بيانه ان شاء الله قال او بالطبخ
يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لزوال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منوط الى التيمم
عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما قوله او اغتصر من شجر او ثمر اي او بماء اغتصر منهما لانه ليس بماء مطلق
قوله او غلب عليه غيره اجزاء اي او بماء غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزاء لان الحكم للغالب اعلم
ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الماء المطلق يجوز الوضوء به وما ليس بمطلق لا يجوز
فعن ابي يوسف ما الصابون اذا كان ثخينا فقد غلب على الماء ولا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذا ماء
الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي التتارخانية الظهيرية اذا طرح
الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان محمدا اعتبر بلون الماء وابا
يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة
تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه

وطعمه وريحه يجوز الوضوء به وأشار القدوري إلى أنه إذا تغير وصفين لا يجوز الوضوء به وكذا جاء الاختلاف
في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط يوفق بين الروايات فنقول كان الماء إذا بقي على أصل خلقته ولم يزل
عنه اسم الماء جاز الوضوء به وإن زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد بأحد أمرين إما بكمال الامتزاج أو بغلبة
الممتزج فكمال الامتزاج بأحد أمرين إما بالطبخ بعد خلطه بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف أو
بتشرب النجاسات بحيث لا يخرج منه إلا بعلاج وإن كان يخرج منه بغير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به
كالماء الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب بنات ثم هذا المخالط له
لا يخلو إما أن يكون جامدا أو مائعا فإن كان جامدا فإذا دام يجري على الأعضاء فالماء هو الغالب وإن كان
مائعا فلا يخلو إما أن يكون مخالفا للماء في الأوصاف كلها من الطعم واللون والرائحة أو في بعضها أو لا يكون
فإن لم يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول إنه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات
التي لا تخالف الماء في الوصف يعتبر بالأجزاء وإن كان مخالفا فيها فإن غير الثلاث فأكثرها لا يجوز الوضوء
به والإجازة وإن خالفه في وصف واحد أو وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون
والطعم فإن كان لون اللبن أو طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والإجازة وكذا إذا طبخ يخالفه في الطعم
فيعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلى هذا ينبغي أن يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال إن كان
رقيقا يجوز الوضوء به والا على ما إذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال إن غير أحد أوصافه جاز
الوضوء به على ما إذا كان المخالط يخالفه في الأوصاف الثلاثة ويحمل قول من قال إذا غير أحد أوصافه لا يجوز
على ما إذا كان يخالفه في وصف واحد أو وصفين ويحمل قول من اعتبر بالأجزاء على ما إذا كان المخالط لا يخالفه
في شيء من الصفات فإذا نظرت وتأملت وجدت ما قاله الأصحاب لا يخرج عن هذا أو وجدت بعضها مصرحا به
وبعضها مشارا إليه وقال الشافعي إذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لأنه ماء مقيد ألا ترى أنه
يقال ماء الزعفران ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بماء وسدر قاله لمحرم وقصته ناقته فمات وعن أم
هانئ بنت أبي طالب أنها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها أثر العجين
وأمر عليه السلام قيس بن عاصم حين أسلم أن يغتسل بماء وسدر فلولا أنه طهور لما أمر أن يغسل بذلك لأن
غسل الميت لا يجوز إلا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه السلام بماء فيه أثر العجين وعن عائشة رضي الله عنها
أنه عليه السلام كان يغتسل ويغسل رأسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي بذلك ولا يصب عليه الماء كذا ذكره في
الغاية وأضافه إلى الزعفران ونحوه للتعريف كإضافته إلى البئر بخلاف ماء الطبخ ونحوه حيث تكون إضافته
للتقييد وهذا يفي اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الأول قال رحمه الله أو ماء دائم فيه نجس إن لم يكن
عشرا في عشر أي لا يجوز الوضوء بماء وكذا إذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر لنهيه عليه السلام
عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في الإناء قبل أن يغسلها ثلاثا وقال مالك لا ينتجس إلا بالتغير

لقوله

لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه الحديث ولنا ما رويناه وما رواه محمول
على الماء الجاري لأنه ورد في بئر بضاعة وما هو كان جاريا في البساتين فعملنا بالأحاديث كلها وهو
أولى من ترك بعضها ولأن حديث بئر بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال
الشافعي إذا كان الماء قلتين لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام إذا كان الماء قلتين
لم يحمل خبثا وليس له فيه حجة لأنه ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير
قوي لتفاوت القلال فلا يمكن ضبطها فلا يعارض ما رويناه ولأن القلة مجهولة وقد تركه الغزالي والروياني
مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولأن القلة مجهولة لتفاوت القلال فلا يمكن ضبطها
ولا يتعبدنا الله تعالى بمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدي إليه الرأي فلا يجوز إثباته إلا بالنقل
ولأن القلة اسم مشترك يقال لرأس الجبل قلة قال الشاعر: لنقلن الصخر من قلل الجبال
أحب إلي من ذل السؤال ولرأس الإنسان أيضا قلة وكل شيء أعلاه قلة وللحب قلة فلا يمكن أحدها
حمله على أحدها إلا بدليل قال رحمه الله فهو كالجاري أي إذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى
لا ينتجس بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو كالجاري بالفاء في نسخ المختصر والواو في الهداية بالجواز
فيكون معناه أن لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعنى وفي قوله كالجاري إشارة إلى أنه لا ينتجس
موضع الوقوع وهو مروي عن أبي يوسف وبه أخذ مشايخ بخارى ولكن الأصح أن موضع الوقوع ينتجس ذكره
في المبسوط والبدائع والمفيد والينابيع وإشارة القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر وذكر أبو الحسن
أن كلما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وإن كان جاريا وهو الصحيح فعلى هذا إن ما ذكره المصنف لا يدل
على أن موضع الوقوع لا ينتجس لأنه لم يجعله إلا كالجاري فإذا انتجس موضع الوقوع من الجاري نفسه أو إلى
أن ينتجس ثم العبرة بحالة الوقوع فإن نقص بعده لا ينتجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم أن أصحابنا اختلفوا
في هذه المسألة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب أن يعتبر بالتحريك
وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت الرواية عن أصحابنا المتقدمين أنه يعتبر
بالتحريك وهو أن يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا تعتبر أصل الحركة لأن الماء لا يخلو عنه
لأنه يتحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فأما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر
عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتأخرين قال
ابن الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر أن يكون ثمانية في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر أن
يكون اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر أن يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع
ذراع الكرباس وهي ذراع العامة ست قبضات أربع وعشرون أصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة
والمختار في خبر مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات بأصبع قائمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من الماء

كمرى

يمكن أن يحمل الشك فيه بين الأصل والاستثناء

بأن كان حالة الوقوع دون العشر في العشر وبعد الوقوع صار عشرا في عشر فلا فرق

الكلام على الذراع

عدد حروف لا إله إلا الله محمد رسول الله

تنجس من كل جانب الى عشرة اذرع على قول من يرى تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره
بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروى عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من
غير اغتسال ولا وضوء وروى عن محمد انه يعتبر بمشي الرجل وقيل يعتبر ان لا يخلص الجزء المستعمل نفسه
الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا بالاضطراب الذي يكون في الماء عادة وقيل يلقى فيه قدر
النجاسة من الصبغ فموضع لم يصل اليه الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة
انه يعتبر اكبر الراي بمعنى راي المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء به والا جاز
ذكره في الغاية وقال هو الاصح وهذا لان المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري والتفويض الى راي المبتلا به
من غير تحكيم التقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا يتحرك بالاغتراف لانه
اذا انحسر ينقطع الماء ويفصله عن بعض ويصير الماء في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الماء وجه
الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدره بذراع او اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض
الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بموقوع نجاسة فيه ثم دخل فيه ماء اخر وخرج الماء منه طهر وان
قل اذا كان الخروج حال دخول الماء لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج
ثلاثة امثال ما كان فيه من الماء وساير المايعات كالماء في القلة والكثرة قال رحمه الله وهو ما يذهب
بتنبة فيوضاء منه الخمر يراثره وهو طعم او لون او ريح اي الماء الجاري ما يذهب بتنبة والهاء في
قوله منه عايدة الى الماء الجاري اي يجوز الوضوء من الماء الجاري ان لم يراثر النجس فيه ويجوز ان يعود الى الماء
الراكد الذي بلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على
ما بيناه من قبل وقوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون او الرايحة وحد الجريان بما ذكر وهو رواية
عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الماء عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف
ان كان لا يتحسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جاري وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في
البدايع والتحفة وقوله ان لم يراثره اي ان لم يراثر النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الماء الجاري
فتوضا الخارج من اسفله جاز ما لم يراثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح واذا
اعترضت النجاسة المرايية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او كلها لا يجوز الوضوء اسفل منها
قال وموت ما لا دم فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفادع لا ينجسه
اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام
وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس له
الدماء السايلة فما لا دم له سفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس بما مات فيه من المايع وقوله وموت
ما لا دم فيه يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان يموت في الماء لانه لا فرق في الصحيح بين ان

يموت في الماء او خارج الماء ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المايعات قال رحمه الله والماء
المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلاثة مواضع
في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف رحمه الله بين الثلاث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته
وقوله لقربة او رفع حدث بيان السببية وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي
كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو يوسف هو نجس
نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره
مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجس انه ماء ازيل به معنى مانع من
الصلاة فصار كماء ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا وهو الصحيح
ذكره في التحفة وغيرها وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي
وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس ولكن اقيمت به قربة فازيل به حدث
فتغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي والغني والمناسبة فاقامة القربة او ازالة الحدث به عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال
بانتقال النجاسة الحدث او نجاسة الانام اليه وقال شمس الايمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة ليس بقوي
لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له الا عند الضرورة كالجنب يدخل في
البير لطلب الدلو مثلا عن الجرجاني ومن شرطية القربة عند محمد استدل بمسئلة البير حيث قال الماء
جاله والرجل طاهر اذ لو كان ازالة الحدث عنده توجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انه انما لم يتغير
للضرورة لا لان الماء لا يصير مستعملا بازالة الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث او الجنب او الحايض
التي طهرت يده في الماء لا يصير الماء مستعملا للضرورة والقياس انه يصير مستعملا عندهم لان ازالة الحدث
ولكن يسقط للحاجة وقد ورد حديث عايشة رضي الله عنها في اغتسال الهاجع النبي صلى الله عليه وسلم من اناء
واحد حتى لو ادخل رجله في الاناء او راسه او نحو ذلك من اعضايه افسده لعدم الضرورة فكذا هنا
لان وقوع الدلو في البير يكثر والجنابة تكثر ايضا ولو اغتسلوا لاخراج الدلو كلما وقع يحرجون ولو
توضا الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر شيا من بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب غير القربة
قيل يصير مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا فاما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من
المشايخ انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان ذلك الموضع ارضا او اناء او كف المتوضي وهو قول
سفيان الثوري وقالوا لانه لو صب راسه بانية من كفه من البلة يجوز وكذا لو مسح من بدنه لمعة من عضو
فاخذ الماء منه اي من ذلك العضو فغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو اخر في الاصح بخلاف الجنابة
لان البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن اي عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار

في موضع والصحيح انه كما زايل العضو بصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في رواية فلنا ان نمنع وعلى الصحيح انما يجوز
بعدما استعمله في المغسول لان الفرض تادي بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في الكف وغيرها قوله
ومبلة البير نجسة اذا انغمس الجنب في البير لطلب الدلو وعند ابي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند
ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد كلاهما طاهر فالجنب علامة نجاستهما والماء علامة بقايهما على حالهما
والطاهر علامة طهارتهما وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم نية القربة
وهي شرط عنده عند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط
عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة ان الماء نجس باسقاط الفرض عن
البعض باول الملاقاة والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف
القولين وعنه الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات
عنه قال رحمه الله وكل اهاب دبغ طهر لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب
دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جزء من ما يضاف اليه وقد وصفت بصفة عامة فتعم ما يوكل
وما لا يوكل وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون حجة على مالك في
قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان يصلي فيه ولا الوضوء منه عنده ويجوز الصلاة عليه وقوله
كل اهاب يتناول جميع جلد يحتمل الدباغ وما لا يحتمله مثل جلد الحية الصغيرة والفارة الصغيرة لا يطهر
بالدباغ كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المشانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف
هي كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشث
والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر
بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدماء من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر
جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سؤره نجس وما ذلك الا لنجاسة عينه على
ما ياتي بيانه قال الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين والهاء في قوله تعالى فانه
رجس راجع اليه لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المعضود والمضاف هو المقصود
بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس فحدثته قلنا لا يمتنع
عود الضمير اليه قال الله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ولانه لما تعارض الاصلان
فصرفه الى ما فيه العمل بهما اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي فلحمه واستثناؤه مع
الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به
كسائر اجزائه قال رحمه الله وشعر الانسان والميتة وعظمهما طاهران لما روي عن ابن عباس رضي الله

اهاب

عنهما انه قال سمعت النبي عليه السلام يقول الاكل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان النبي عليه السلام
مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره اباطلحة فقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك
وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما روينا ولانه لا حياة فيها حتى لا يتالم الحيوان بقطعها فلا
يحلها الموت واراد بالميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره هو يقول
ان محل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه
وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاستصناعة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل ولان
الميتة وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهر لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب
اللبن في وعاء الميتة وكذا البيض ان كان مايعا لا يوكل وفاجعة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء
لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الدكينة طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وينزح
البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد ماؤها اطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب
وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق النزح ولم يقدره بشيء لانه لم يعين ما وقع فيها من
النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلاثة مراتب اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا
او اربعين على ما ياتي بيانه وما قاله بعضهم في الحكمة ينزح عشرة دلاء ليس بشيء لعدم النقل بالتقدير
باقل من ذلك ولهذا ينزح في ذنب الفارة المشيخ المنقطع عشرون لانه اقل ما جاء فيه التقدير ثم مسايل
البير مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا وهو قول زفر الزيني
لانه لا يمكن غسل جدارها وحيطانها وفي قياس اخر يجب ان لا تنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رايي
ورأي ابي يوسف ان ماء البير بحكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فلا تنجس بوقوع
النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا ينجس بادخال اليد النجسة
فيه بلا خلاف فتركنا القياس واخذنا بالاثر وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا بعرة ابل وغنم
وخرء حمام وعصفور اي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات
ليس لها روث كالجعرة والابل والغنم تبعر حولها فيلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو
مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول
الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا
ثم اختلفوا في القليل والكثير فقيل الثلاث قليل والى هذا اشار في الكتاب بقوله بعرتي
ابل واستدل عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسد الماء فدل ان
الثلاث تفسد وهذا ليس بشيء لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا تفسده حتى تفحش والثلاث
ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل

الكثير ما يغطي وجه الماء كله وقيل ما يخلوا فيه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في الحلب ان رمي من ساعته
لا يتجس للضرورة ولو وقعت النجاسة في ماء لا يفسد لقوله عليه السلام في فارة سقطت في السمن وماتت
ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه والساخر والحمام والعصفور فليس بنجس لعدم
الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد قال رحمه الله وبول ما يؤكل لحمه
نجس وقال محمد هو طاهر لما روي من قصة العرنيين انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا
من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه
يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البئر تنجس البئر وعند محمد هو طهور ما لم يغلب وان
غلب حتى فحش فهو طاهر غير طهور كسائر المائعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء وقوله لا ما لم يكن جدثا
اي ما يخرج من جسد الانسان اذا لم يكن جدثا لا يكون نجسا كالقيح القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي
عن ابن عمر روي عن ابي يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول
النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق
بعد الذبح قوله ولا يشرب اصلا اي قول ما يؤكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس
والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة
العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي بالمحرم لا يجوز
وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا قال رحمه الله وعشرون
دلوا وسطا يموت نحو فارة اي ينزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله عشرون معطوف
على البئر وفيه اشكال وهو انه يصير معناه ينزح البئر وعشرون دلوا واربعون وكله يفسد المعنى
لانه يقتضي نزح البئر وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان ينزح البئر اذا وقع فيها نجس
ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب نزح اربعين
ومنه ما يوجب نزح الجميع وليس نزح البئر مغايرا لهذه الثلاث حتى يعطف عليها وانما هو تفسير
وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة
ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب نزح الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر
بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان مراده الجميع لما ذكره ثانيا لكونه تكرارا محضا ولان
الاول لا يجوز ان يحمل على نوع من هذه الانواع الثلاث لعدم الاولوية فبقي على اطلاقه وقوله
بنحو فارة اي بموت نحو فارة ينزح عشرون لما روي عن انس انه قال ينزح في الفارة عشرون
دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فاخذت حكمها وان وقعت فيها فارتان او اكثر فعن ابي
يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى التسع والعشرة كالشاة وعن محمد ان في الفارتين

اذا

اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ما فوقها كله ولو كانت الفارة
مجروحة نزح جميع الماء لاجل الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب دلو منها في بئر طاهر
نزح المصبوب وقدر ما يبقى بعد تلك الدلو في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر
الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد عشر دلوا في رواية ابي حفص العشرة
التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه وفي رواية ابي سليمان ينزح
عشرة لا غير والاول اصح ولو صب ماء بئر نجسة في بئر اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين
الواجب فيهما فايهما كان اكثر اعتبر عن الاقل فان كانا سواء فنزح احدهما يكفي مثاله بئران
ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احداهما عشرة دلاء مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو
صب واحد دلو فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئرين عشرون ومن
الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما عشرون نزحت اربعون وينبغي ان
ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط هي الدلو المستعملة في كل
بلد وقيل المعتبر في كل بئر دلوها لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل
الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقداره
عشرين دلوا اجاز وقال زفر لا يجوز لانه يتواتر الدلاء بصير الماء كالجاري قلنا قد حصل المقصود
بذلك وهو اخراج قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في عشرة ايام كل يوم
دلوين جاز قال واربعون بنحو حمامة لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البئر
ينزح منها اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم طهارة البئر بطهارة الدلو والرشا
والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشياء نجاسة البئر
فيكون طهارتها بطهارتها تبعا للدرج كعروة الاجر فيه تطهر بطهارة البئر النجسة في الثالثة وقيد
المستنجي يطهر بطهارة المحل وكذا الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا تطهر الدلو في حق بئر
اخرى كدم الشهيد طاهر في حق نفسه لا غير ولا يحكم بطهارة البئر ما لم ينفصل الدلو الاخير عن
راس البئر عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل بالماء والبئر وعند محمد يطهر بالانفصال عن الماء ولا
اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا انفصل الدلو الاخير عن الماء ولم ينفصل عن
راس البئر فاستقى من مائها رجل ثم عاد الدلو فعندهما الماء الملحوظ قبل العود نجس وعنده طاهر
قال وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب نزح جميع الماء بهذه الاشياء اما بتفسخ
الحيوان او انتفاخه فلانتشار البلة في اجزاء الماء واما بنحو الشاة فلما روي الطحاوي ان زنجيا
وقع في بئر زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج وامرا بها ان تنزح قال فغلبتهم عين

جاءتهم من الركن فامرها فدست بالقباطي والمطارف حتى نزحوها انبجست عليهم والصحابة متوافرون من
غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة
يلحق بالدجاجة هذا اذا مات الحيوان فيها واما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه ان لم
يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لم ينجس الماء وان ادخل فاه فيه
تعتبر سؤره فان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان
كان مشكوكا فالماء مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس
العين كالخنزير فانه ينجس الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين ام لا
والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة واصطيادا
واجارة وبيعا قال رحمه الله وماء بئر لو لم يمكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها
لكونها معينا ينزح ما بينا ولو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء
لمجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفيرة عمقها ودورها مثل
موضع الماء منها ويخصص ويصب فيها واذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة
في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشرة آلاف مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص
العشر فهو ثمانية ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا
والا لا يلزم اذا نقص شبر ينزح عشر من اعلا الماء ان ينقص شبر ينزح مثله من اسفله وروي عن
ابي حنيفة ينزح حتى يغلبهم الماء وقدروه في اشتراط الغلبة علي وابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة
قال قاضي خان الغلبة البحر وقال غيره تعتبر غلبة الظن وقيل يؤتى برجلين لهما بصارة بامر الماء
فاذا قدراه بشيء وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة
الملزمة قال رحمه الله وبخبرها منذ ثلاث فارة متفسخة جهل وقت وقوعها اي بخبر البئر منذ
ثلاث ليال فارة ميتة لا يدري وقت وقوعها وهي متفسخة وعادة الاصحاب ان يقدروه وهو
قدره بالليالي حيث حذف التاء من الثلاث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدها ثلاثة
فقد تم الاخر وقوله نجسها منذ ثلاث يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤا
منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في
الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لا يلزم الاغتسال على الصحيح قوله والا منذ يوم
وليلة اي وان لم يتفسخ نجسها منذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها وقت
العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما وقعا وهو القياس لاحتمال انها ماتت في
الحال والقاها الريح بعد الموت او بعض من لم ير تنجيسها اي القاها طير كما روي عن ابي يوسف

انه كان يقول بقول ابي حنيفة الى ان رأى حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحها
في بئر فرجع عن قوله ولان وقوعها في البئر حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات
للشك في الاسناد فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد الصلاة بالاجماع
على الاصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي
في الماء سبب لموتها لا سيما في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحبا
فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر
واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلا هي على الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلاة ثلاثة ايام
في البالي ويوم وليلة في الطري قيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه
منيا اعاد من آخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البدائع يعيد من آخر ما احتلم فيه وقيل في
البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم من آخر ما رعف ولو فتق جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم
يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها
ثقب يعيدها منذ ثلاثة ايام عنده ذكره في البدائع فاذا كان الوقوع سببا لموته فلا شك ان زمان
وقوعها سابق على وجودها فقدر بثلاثة ايام في المتفسخ لانه لا يتفسخ الا بعد ثلاثة ايام غالبا ويوم
وليلة في غير المتفسخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البئر
ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونها ساعات
لا تنضبط قال رحمه الله والعرق كالسؤر لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه اي حكم
اللحم ثم الاسآر عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك فيه ونجس على ما ياتي بيان كل نوع
في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره ولكن ترك ذلك لما روي انه عليه
السلام كان يركب الحمار ومعروف انه لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال رحمه الله
وسؤر الادمي والفرس وما يؤكل طاهر فاما الادمي فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه
اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطا الاعرابي فقال الايمن الايمن ولان لعابه متولد من لحم
طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم
والكافر والذكر والانثى لما بينا ولقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت حائض وانا اشرب فاناوله
النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب فان قيل وجب ان ينجس سؤر الجنب لسقوط
الفرض به قيل له لم يدفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يدفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج
ذكره خواهر زاده ولو شرب الخمر ينجس سؤره فان بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة
لان المائع غير الماء مطهر من غير اشتراط صب عنده واما سؤر الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان

لعابه متولد من لحم طاهر وحرمته لحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالآدمي الا ترى ان لبنه
حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وروى عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سؤره
حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وروى عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سؤره
ما لا يؤكل كبوله والفرس وغيره فيه سواء وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سؤره طاهر
رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما سؤر ما يؤكل لحمه فانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه
ويلحق به سؤر ما يؤكل لحمه لبوله نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره قال رحمه الله والكلب
والخنزير وسباع البهائم نجس اي سؤر هذه الاشياء نجس قوله والكلب الى آخره بالرفع اجود الى انه
حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جائز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا بحذفه وقد
وجدنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم ذكر السؤر ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور
لا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفراء ولو قيل
انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جائزا الا انه قليل نحو قولهم
ما كل سوداء تمرة ولا بيضاء شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سؤر الكلب
مذهبنا وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الاناء من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام
اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل النجاسة واقوى
منه قوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان
الطهور مضادة بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول
ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا وتعبدا كان حمله
معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلاث وعند الشافعي لا بد من
السبع لما روينا فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل
ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة رضي الله عنه انه يغسل من ولوغ الكلب ثلاث مرات
وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما روى او افتى لا تبقى روايته حجة لانه
لا يجوز له ان يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فيعمل او يفتي بخلافه اذ يسقط به عدالته فدل
على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتداء حين كان يشدد في امر الكلاب ويامر بقتلها
قلعا لهم عن مخالطتها ثم ترك وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر بكسر الاواني حين كان
يشدد في الخمر قلعا لهم عنها وحسما لمادتها ثم نهى عن كسر الاواني ويحمل السبع على الاستحباب
ويؤيده ما روى الدارقطني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء
انه يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا فخيره ولو كان السبع واجبا ما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد
تعبدا في ولوغ الكلب وعداه الى الثوب والى رطوبة اخرى من الكلب والى الخنزير والشيء اذا ثبت

تعبدا

تعبدا لا يتعدى الى غيره وقدره اصحابنا بالثلاث كسائر النجاسات لما روينا وحديث المستيقظ
واما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سؤر سباع البهائم فلانه متولد من لحمه
ولحمه حرام نجس على ما بينته وقال الشافعي انه طاهر لانه عليه السلام قيل له انتوضأ بما افضلته
الحمر فقال نعم وبما افضلته السباع ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري انه
عليه السلام سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد عليها الكلاب والسباع والحمر فقال لها ما حملت في بطونها
ولنا ما بقي شراب وطهور ترد عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الماء
قلتين لم يحمل خبثا لانه قال حين سئل عن الحياض التي ترد عليها السباع فلو لم يكن سؤر السباع نجسا
لم يكن تقييده بالقلتين فائدة على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فتلزمه بما يعتقده ثم اعلم ان في
مذهب اصحابنا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع اشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم
يقولون اذا ذكي طهر لحمه لانه نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان كانوا يعنون
بقولهم نجس نجاسة عينية وجب ان لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل
مجاورة الدم فالماكول كذلك يجاوره الدم فمن اين جاء الاختلاف بينهما في السؤر اذا كان يطهر
كل واحد منهما بالذكاة وينتجس بموته حتف انفه ولا فرق بينهما الا في المذكى في حق الاكل
والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة الا جلده
لان حرمة لحمه لا لكرامته بل لنجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا
هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السؤر الا هذا الطريق وممن قال بهذا القول ايضا من يحيى الفقيه
ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحل للدباغ لا يؤثر فيه الذكاة فاللحم مما لا يحتمله
الدباغ وهذا بخلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سؤرها طاهر بالاجماع الا انه مكروه
على ما يأتي بيانه فدل على طهارة لحمه قال رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير
وسواكن البيت مكروه اي سؤر هذه الاشياء مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم قبيل هذا
اما كراهية سؤر الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام بعث
له لا لبيان الصورة ثم قال الطحاوي كراهية سؤر الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب
كسباع البهائم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى
النجاسة وهذا يدل على التنزيه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث فانه عليه السلام قال فيها
انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات جعلها كالطوافين علينا وهم المماليك كما
اي كما سقط الاستيذان في حق من ملكته ايماننا بعلة الطوف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة

اذ في كل واحد منهما حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا للماء ولا يكره عند عدم الماء لانه طاهر لا يجوز
المصير الى التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل من بقية
الطعام التي اكلت منه لقيام ريقها بذلك ولو اكلت فارة فشربت على فورها الماء تنجس كشارب الخمر
اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند
محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالماء المطلق وابو يوسف قبل مع محمد لعدم الصب
وهو شرط عنده وقبل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل انما يتبين كراهة السؤر
ان لو انحصرت احكام السبع فيها اي في الكراهية بل فيها احكام اخر من نجاسة السؤر وحرمة اللحم
قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السؤر كسباع البهائم وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم
فنجاسة السؤر لا تراد اجماعا لما روينا وهو قوله عليه السلام انها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراد
ايضا لانها ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فثبتت الكراهية واما كراهية
سؤر الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل منقارها الى رجليها ويلحق بها الابل والبقر
الجلالة واما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان
لحمها حرام كسباع البهائم وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها
تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سباع الطير ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض من علو وهواء
فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الهرة ونحوها وعن ابي يوسف ان ما يقع منها
على الجيف فسؤره نجس وما ياكل اللحم الذكي لا يكره سؤره واما سؤر سواكن البيت فللضرورة والقياس
ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوافها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة
واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الهرة انها من الطوافين والطوافات قال والحمار
والبغل مشكوك اي سؤرهما مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه امر يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه نجس وروي عنه انه
عليه السلام انه قال لا تحرمن غالب حين قال له الاحمرات كل من سمين مالك وكان ابن عباس
يقول كلما يختلف الفتت والتبن فسؤره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولانه يشبه الكلب
من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهر من حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الادلة
فيه فوقعت الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهر من وجه
وقيل في طهوريته لانه يشبه الهر من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ويفارقها من حيث
انه لا يدخل المضايق ولا يضع العرق فكان البلوى فيه دونها في الهر فيخرج من ان يكون طهورا
باعتباره فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل

الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم
وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذيبا
حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام
وفي الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل بينهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا
وروي عن ابي حنيفة في لعابهما ثلاث روايات في رواية طاهر وفي اخرى نجس نجاسة مخففة وفي
رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان طاهر وانما لم يجز الوضوء بسؤرهما
للشك الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قوله توضأ به
وتيمم ان فقد ماء اي توضأ بسؤرهما وتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من
التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين قوله وايا قدم صح اي ايا الطهارتين بدأ وقال زفر لا يجوز
البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا
ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع
بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو رأى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلاة مضى فيها فاذا فرغ توضأ
به واعادها لانه كان في الصلاة بيقين فلا تبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان قوله
بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضأ به ولا يتيمم عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضأ به وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا
مروي عن ابي حنيفة وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل انما اختلف
اجوبته لاختلاف اسئلته ثم قيل مرة ان كان الماء غالبا فقال يتيمم به ولا يتوضأ ومرة ان كان الحلاوة
غالبة فقال يتيمم ولا يتوضأ به ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وجه قول محمد ان اية التيمم
توجب ثبوت النقل الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن يوجب الوضوء به
فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان
بعضهم قال ابن مسعود لم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال
يجوز الوضوء بسؤر الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر ووجه قول ابي يوسف
ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود اسم
الماء ولم يجز مع وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة
الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ووجه قول ابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود انه قال سألني
رسول الله عليه السلام ليلة الجن امعك ماء فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طاهرة وماء طهور
فتوضأ به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين واما انكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام

فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي اذ يحمل على انه كان
معه في الابتداء ثم فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر عن ابن مسعود
قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرأ على اخواننا من الجن ليلة منى فهل منكم
رجل ولا يقم معي رجل في قلبه مثقال حبة خردل من كبر فقمت معه حتى اذا برز ناخط لي خطة ثم قال لا
تخرج منها فانك ان خرجت منها لم تراني ولم اراك الى يوم القيمة قال ثم انطلق حتى اذا توارى
قال فبت قائما حتى طلع الفجر فاقبل قال مالي اراك قائما فقلت ما قعدت خشية ان اخرج منها
فسألني عن الماء الحديث وقال القدوري روي انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم في خبر اجمع الفقهاء
على العمل به وهو انه طلب منه ثلاثة احجار للاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال
انها رجس ولما قولهم لبيلة الجن كانت بمكة ودفعوا هم النسخ فليس بمتيقن به لان ليلة الجن كانت
غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قولهم ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى
قول النبي صلى الله عليه وسلم ماؤه طهور اي شرعا فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اي حقيقة
او شرعا فلو وجد نبيذ التمر الماء المشكوك فيه والتراب يتوضأ بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي
يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية
وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ والسؤر لان سؤر الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا
فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر
كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد
النص على خلاف القياس يلحق به ما هو في معناه والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد
الاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا
يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيل الماء الذي القي فيه تمرات
فصار حلوا ولم يزل اسم الماء عليه وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة
يجوز الوضوء به حلوا او مرا كان او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه
اسم الماء وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا يجري على الاعضاء فهو
على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ينافض
ما ذكره بنفسه في باب الماء الذي يجوز الوضوء به انه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به
غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط
ان المسكر لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به اذا النار قد غيرته
حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال

البند

البند الضعيف وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه
وقد مر بيانه في موضعه والله اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال
الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اي لا تقصدوا وقال الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا
اريد الخير ايهما يليني وفي عرف الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضاء مخصوصة
على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء على الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس قال رحمه
الله يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او برد او خوف سبع او عدو او عطش او فقد آلة اي يتيمم الشخص
لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وهذه الاعذار تنفي القدرة
اما بعده ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ماء يعني
اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الالحوق الحرج وبعده ميلا عما يلحقه الحرج سواء
كان في المصر او خارجه وينبغي اشتراط السفر ايضا لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير وقيل
في المسافر اذا كان الماء امامه مقدار ميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب وعن محمد انه يقدر
بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف
ذراع بذراع محمد بن خرج بن الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض الاصبع ست حبات شعير
ملصقة ظهر البطن والبريد اثنا عشر ميلا ذكره في الصحاح ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر لان التقرير
من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسواء خاف زيادة المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر
على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وقد روي عن ابي حنيفة
انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن
السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يجيبه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة
قال او كثر وعندهما ان وجد بربح لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين
لان الظاهر انه يجد من يجيبه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما البرد فلان
الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز التيمم للمقيم في المصر لخوف البرد
لان الغالب وجود الماء المسخن ووجود ما يستدفأ به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير
الغريب والنادر يبيح التيمم كخوف السبع على ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم بالنص وصار كالمسافر او
ان الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز كسائر الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او برد يسير
الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له
التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية او النار واما الماء
المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو

تمامه شيء
ء الحمد لله الذي انا بنعمته
اهل الخير الذي هو منتهى

قيل بعض الكتب
وعن محمد

محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاخذ
المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه
وكلبه ولا فرق في ذلك بين خافه في الحال او الى ثاني الحال واما لعقد الاثلة فلتحقق العجز لانه
اذا لم يجدوا ما يستقي به فوجود البئر وعدمها سواء قال رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه
مع مرفقيه فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون
حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا منتظرة والاول اوجه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر
الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او يبلغانهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر
يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه مسح عليه السلام
وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس
في الوضوء في صدر الاية واسقط منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو
اختلفا لبينه ولانه لم يسقط من وظيفة الوجه شيء فكذا في اليدين قوله بضربتين ايا متعلقة بيتيمم
اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما
وجهه بحيث لا يبقى منه شيء ويمسح الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب بيديه كذلك ويمسح بهما
ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلاث اصابع كمسح الراس والخفين ويجب تخليل الاصابع
ان لم يدخل بينها غبار ولا يجب في الصحيح مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يكفي وقال بعض المشايخ
يمسح باربع اصابعه اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن
يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
قالوا وهو احوط ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء قوله ولو جنبا او حائضا اي يكفيه
ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او حائضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة
فاجنبت فلم اجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة ثم اتيت النبي عليه السلام فذكرت له
ذلك فقال انما يكفيك ان تفعل بيديك هكذا الحديث والحائض والنفساء ملحقان به قال رحمه الله
بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه يلاعجز الباء في قوله بطاهر يتعلق بيتيمم اي
اي يتيمم بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل والمغرة
والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي طاهرا ولقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد
والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي
يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه ينذوب ولو كان مائعا لا يجوز رواية

واحدة

واحدة كما لا يجوز بالماء المتجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الخزف من طين خالص
يجوز وان كان من طين خالطه شيء آخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر
ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والخباب ويجوز بالذهب والفضة
والحديد والنحاس وما اشبهها ما دامت على الارض ولم يصنع منها شيء وبعد التسبك لا يجوز ثم الفاصل
بينها ان كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شيء ينطبع ويذوب بالنار وكل
شيء ياكله الارض ليس من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه
نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع
وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما روينا بيان ذلك ان
الصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس ولا تعلق
للشافعي وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اريد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد
به المنبت ويراد به الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك
لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزائها فيتناول الجميع كما يتناول في حق المسجد لان الذي
جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه يلاعجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب
رقيق وسواء كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه
جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة على التراب وعند محمد له روايتان وعنه
روي انه يتيمم به ويعيد قوله ناويا اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم وكيفيته
النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر ولو تيمم لدخول
المسجد او الاذان فالاقامة لا يؤدي به الصلاة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها
وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية الطهارة او استباحة الصلاة
تقوم مقام ارادة الصلاة لان الطهارة شرعت للصلاة وشرطت لاجلها فكان نيتها نية اباحة
الصلاة ولا يجوز التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب ينوي به الوضوء جاز وذكر الخصاف انه
لا بد من التمييز لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فيميز بالنية كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة
الى النية ليقع طهارة فاذا وقع له طهارة جاز له ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها
لا غير الا ترى انه لو تيمم يجوز له ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا تتادى الا بالتعيين
وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه ينوي التيمم به جازت الصلاة به وقالوا لو تيمم ينوي به
تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلى هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية
التيمم ولا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا اصابه التراب او الماء من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء

جواز التيمم بالذهب والفضة وما في معناهما

دون التيمم قال رحمه الله فلهذا تيمم كافر لا وضوء له وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بناء على ان النية
فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعندنا ليست بفرض فيعتبر لزفر انه خلف عن الوضوء فلا
يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من
الكافر بخلاف الوضوء فانه مامور فيه بغسل الاعضاء وقد وجد ولان التراب ملوث ومغبر وانما
يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى
في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام
صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى
الصلاة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لها
بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم
قال رحمه الله ولا ينقضه ردة اي لا ينقض المتيمم ردته وقال زفر ينقضه لان الكفر ينافيه
فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم عنده
ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان
كان هو لا يرى جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء
وحاصله ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر فانه ليس
باهل لانشاء النية والعبادة قال بل ناقض الوضوء وقدره ماء فضل عن حاجته اي بل ينقض
التيمم ناقض الوضوء والقدرة على الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فياخذ حكمه واما الثاني
فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ
ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا
الا الى وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته
لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان
يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله
ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله ويتيمم للباقي
لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فيتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فيعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد
ماء يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما يلزم حالة المخمصة بين الذكية
والميتة ولنا ان الفضل المامور به هو المبيح للصلاة وما لا يبيحها فوجوده وعدمه سواء
ولانه اذا لم يقدره كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع عزته وتضييع المال حرام
فصار كما لو وجد المكفر مالا لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يؤمر بالاطعام

ولا يشتري بعض العبيد لعدم الفائدة بل اولى لان هنا لم يقع نظرا فيثاب عليه والاية تشهد لنا
فان الله تعالى امرنا بالوضوء في الاعضاء الثلاثة وبالغسل من الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم
تجدوا ماء فكان تقديره ماء يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي للوضوء
للوضوء الى الغسل لا الفطرة والفطرتان وقوله فيعم الكافي وغيره قلنا لو تناول غير الكافي
لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجز التيمم الا
عند فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف يجوز له التيمم ولهذا يتبين انه تعالى امرنا
باحدى الطهارتين على البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل
فصار مخالفا للنص فاعتبار بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتحرى والحدث لا يتحرى ولان
قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين ان يرى الماء في الصلاة او كان
وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده في الصلاة والحجة عليه قوله تعالى فلم تجدوا ماء وهذا واجد للماء
وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسه جلدك امرنا باستعمال الماء عند وجوده مطلقا
فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده ولانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها
ولو كان في النفل فراغ هجب عليه النفل احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل
ان يقعد قدر التشهد او بعده ويأتي مع اخواتها ان شاء الله تعالى قوله فهي تمنع التيمم وترفعه
اي القدرة على الماء تمنع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعدما يتيمم وقدم الوجه وهذا تكرار محض لانه
لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة فلما قال وقدرة ماء علم انه يرفعه القدرة ولا يبقى
الا في موضع يجوز ابتداء فلا فائدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر قوله وراجي الماء يؤخر
الصلاة اي يستحب له التاخير ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه بالشك قال رحمه الله وصح قبل الوقت اي صح التيمم قبل دخول الوقت
وقال الشافعي لا يصح لانه مستغنى عنه فصار كما لو تيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية
فلا يجوز قبل الوقت كطهارة المستحاضة ولان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة
مع وجود الماء واوجب التيمم عند عدمه والقيام الى الصلاة لا يكون الا بعد دخول الوقت
فمن جوزه قبله فقد اثبت التيمم المستثنى عن القاعدة بالقياس لان القياس ان لا يجوز التيمم
ولكن ورد الشرع به في الوقت فيراعى جميع ما ورد به لان ما ثبت على خلاف القياس لا يلحق به
غيره فمن اثبته قبل الوقت فقد اثبته بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل باب
وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قيده بالوقت فقد

خالفا النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت كالوضوء وقوله مستغنى عنه ممنوع فان الحاجة ماسة
الى تقديمه على الوقت ليشتغل اول الوقت باداء الفريضة او السنن بخلاف التيمم مع وجود الماء فان
النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوءها قبل الوقت بل يجوز عندنا
وهو قول ابي يوسف ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو
سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الماء فيبقى على ما كان م
فصار كالمسح على الخفين فانه رخصة وبدل مثله عن الغسل بل التيمم اقوى فان الشارع وقت
المسح بيوم وليلة او ثلاثة ايام ولياليها وجعل التيمم بالتراب مطهرا ولو الى عشر حجج وقوله
لان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة الى اخره قلنا ان الله تعالى اوجب التيمم
عقيب المجيء من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والفاء للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولان م
معنى قوله اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا ينافي جوازه قبله كما في حق الوضوء
قوله والفرضين اي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا ويصلي النوافل
بتبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضوء المسلم الحديث
فقد جعله عليه السلام وضوءا عند عدم الماء مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضوء ويدل عليه
قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور عند هؤلاء المطهر لغيره وهو المثبت
للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الى وجود الماء ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو
ابن العاص حين صلى بالتيمم عن الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه تيمم
مع القدرة على الماء او ظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قالها له على وجه
الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع يجوز ولما بان له السبب تركه وقال ابو بكر الرازي
لا يرفع التيمم الحدث كالمسح على الخفين لا يرفع الحدث عن الرجل والاول المذهب لقوله تعالى
ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم قوله وخوف فوت صلاة جنازة اي يجوز التيمم م
لخوف فوت صلاة الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الماء معدوما بالنسبة اليها وقال عليه
السلام اذا اتيتها ثلث جنازة وانت على غير طهور فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه
فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه الصلاة والسلام السلام ثم اعتذر
اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله الا على طهر او قال على طهارة فدل ان التيمم لخوف الفوت
جائز اذ تيممه عليه السلام لخوف فوت الرد لانه لو رده بعد النزاخي لا يكون ردا له وهو
حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب التيمم وانه لا يرفع الحدث لان حيطان المدينة يومئذ

كانت

كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر في لو صلى له
حق الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها
مكروه ولو لم ينتظروه جاز له التيمم قال شمس الائمة هو الصحيح ثم كما فرغ من الصلاة بطل تيممه
حتى لو صلى بجنازة اخرى يعيد التيمم لها وقال ابو يوسف ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فله
ان يصلي بهذا التيمم قال او عبيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلاة عيد لما بينا ثم قال في البدايع
الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس
حتى لو لم يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يمكنه ان يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم
قوله ولو بناء اي ولو كان يبني بناء جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلاة العيد
ثم يحدث المقتدي او الامام جاز له التيمم للبناء عند ابي حنيفة وقالا ان شرع بطهارة الوضوء
لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له
البناء به لانه لو توضأ يكون واجدا الماء في صلاته فتفسد ولابي حنيفة ان خوف الفوات باق
لانه يؤمر بتحريمة فيعتريه ما يفسد صلاته فيفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان يقول هذه المسئلة
مبنية على مسئلة اخرى وهي ان من اصل ابي حنيفة من افسد صلاة العيد لا قضاء عليه فتفوت لا الى
بدل وعنهما عليه القضاء فتفوت الى بدل قيل له من اين هذه الرواية قال في نوادر الصلاة وقيل
ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي بعيدا من المصر
وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا
اذا كان لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيئا منها مع الامام لو توضأ لا يتيمم اجماعا لانه اذا
ادرك البعض معه يتم الباقي بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم
بالاجماع ايضا لتصور الفوات بالفساد لدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيئا منها مع
الامام ولا يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا قوله لا فوت
جمعة ووقت واعراب فوت بالجر على انه معطوف على عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان
يتوضأ لها او خاف خروج الوقت في سائر الاوقات الى ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم
بل يتوضأ لانها تفوت الى بدل والفوات الى البدل كلا فوات قال رحمه الله ولم يعد ان
صلى به ونسي الماء في رحله الواو في قوله ونسي الماء في رحله واو الحال وصاحب الحال هو
الضمير الذي في صلى اي ولم يعد ان صلى بالتيمم ناسيا الماء وفي رحله حال من الماء اي نسي الماء
كائنا في رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه
غيره بامره او بغير امره بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى

ثم تبين انه لم يقن بعدمه بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وحظاء
الظن ولابي يوسف عذران احدهما ان الماء في السفر من اعز الاشياء فلا ينسى لكونه سببا للصيانة
النفس فلا يعذر والمدرك الثاني له ان الرحل بعد الماء فصار كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى
في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة وفي رحله ثاني بالها به او
كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا لان جواز عند عدم الماء وهو واجد
له لان رحله في يده فصار كما لو كان الماء في ركوة معلقة على راسه او قربة على ظهره قد نسيه ولهما
انه عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار كفاقد الدلو والغالب النسيان في السفر
لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع في الرحل النفاد فيه غالبا لقلته بخلاف
العمران وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف المحمول على ظهره ونحو ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس او
عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة
واشباهها وبين مسئلة الكتاب ان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف وهنا فرض الوضوء
فات الى بدل وهو التيمم لعذر والفائت ببدل كلا فائت واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص
فلان الشارع لم يفوض الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس اذا
علم بالنص عند عالم اخر او غلب على ظنه ذلك وان بعد بخلاف التيمم ولان الماء وجد على عدمه
دليل وهو ان الغالب في المفاوز عدمه بخلاف النص اذ لا دليل الى عدمه ومسئلة الرقبة قيل
هي على الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن من اعتاقها بغير علم بان يعتق
مملوكه خرج عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الماء بغير علم به فيثبت العجز ولان الشرط
في الرقبة الملك وقد وجد وفي الماء القدرة على الاستعمال فلم يوجد ولهذا يستوي في الماء الحر
والعبد بخلاف الرقبة وكذا المحرم يمتنع من التعرض في الرقبة اذا ملك وليس له ذلك في الماء
لثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الماء معلقا على دابته فلا يخلو اما ان يكون
سائقها او راكبها فان كان راكبا وكان الماء في مؤخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه
يعيد بالاتفاق لانه بمرأى عينيه فلا يعذر وفي السائق الحكم على العكس لان مؤخره بين يديه
فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان قائدا جاز له كيف ما كان
لانه لا يتمكن منه فيعذر ولو كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في
المحيط اي يطلب الماء غلوة والغلوة مقدار رمية سهم ان
ظن ان بقربه ماء لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال
الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فهذا

قد نسيها صح

يقتضي

يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا لمن طلب ولم يصب ولهذا لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم
تجد فعنبا لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب قلنا ان الموجود لا ينتفي بما بعد الطلب
قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقوله تعالى
فوجدا فيها جدارا ولم يكن منهما طلب الجدار وامثال ذلك كثيرا ولانه باطل بالمريض فانه يتيمم
والماء عنده فضلا ان يطلبه والاية مفسرة بعدم القدرة كقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين او ثلاثة
ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الى الصوم
بغير طلبها بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ليست بنظيرة لها بل هي نظيرة
من لو كان في الحضر او في موضع يغلب فيه وجود الماء ولا يلزمنا التحري في القبلة حيث يجب وان لم
يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة بيقين وانما اشتبه عليه تعيينها ولان طلب الماء في
الاسفار وفي المفاوز مع التيقن بعدم الماء اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على
ظنه ان بقربه دون الميل ماء طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم
تعمل في حق الاعتقاد وكذا ان وجد احدا يسأله عن الماء وجب عليه السؤال حتى لو صلى ولم
يسأله واخبره بالماء بعد ذلك اعاد والا فلا قال رحمه الله ويجلبه من رفيقه فان منعه
تيمم اي يطالب الماء من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء حتى لو علم به خارج
الصلاة وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيها ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع صلاته
والا فلا فان مضى عليها وسأله بعد فراغه واعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد
قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو تيمم قبل الطلب اجزاه
ولا يجب الطلب عنده لان الملك عاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعن
المشايخ انه لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه
ومرادهما عند غلبة الظن بعدم المنع قال رحمه الله وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه
لا يتيمم لانه قادر على الماء والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته على ما تقدم وان طلب الزيادة
على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش قال في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى
الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ماء يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قال والا يتيمم اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز قال
ولو اكثره مجروحا يتيمم اي ولو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر
جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل قال وبعكسه يغسل اي اذا كان
الصحيح اكثر من المجروح يغسل لما قلنا قال ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع

بين البدل والمبدل ولا نظير له في الحكم الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسؤره
لان الفرض يتادى باحدهما لانهما جمعا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا
لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل
الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع
الوضوء جراحة يخشى امساس الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف
يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد **باب المسح على الخفين** قوله وصح اي صح المسح
لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت
فيه اثار اضوء من الشمس حتى قال من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس قول ابي
يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده
ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين
غير واجب اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز المسح كان
اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي الا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة
قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل
مسحه اذا اخاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ذكره في غاية الكتب ولولا ان الغسل
مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن
الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة وفي الجملة ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها
اي تقابل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا يأثم كالمعفو بعد الجناية وهي نوعان
احدهما حقيقة والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراء كلمة الكفر
حالة الاكراه وتناول المضطر مال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاحرام والنوع
الثاني من الحقيقة ما يرخص مع قيام السبب كنظر المريض والمسافر واما المجاز فنوعان احدهما اتم
وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط
عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا لحكمه في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه
في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف
وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر على
ما بيناه كنظر المسافر قوله ولو امرأة اي ولو كان الماسح امرأة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان

الخطاب

الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص على التخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز
للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا
ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط او بول او نوم ولان الرخصة للحرج
فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرر وصورة ما يكون جنبا ان يلبس خفيه وهو على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده
ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدم
والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما ويغسلهما فاذا نزع
وغسل رجليه ولبس خفيه ثم اذا احدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضأ به
ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة
كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير فاغتسل جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاة وعنده ما يكفيه لوضوءه لا غير
يتيمم لانه جنب ولا يتوضأ به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا المقدار
فانه يتوضأ به ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه قد وجب الوجود الماء
الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه ماء الا قدر ما يكفي للوضوء يتوضأ ويمسح على خفيه وعلى هذا
تجري المسائل قال رحمه الله ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا
بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احتراز من وضوء غير مستيقن بان
بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز المسح او هو احتراز من وضوء
ناقص باي شيء كان نقضه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكا
لمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت
يظهر الحدث السابق فكذا بوجود الماء فلو جاز لكان الخف رافعا ويجوز ايضا من الوضوء بنبيذ
التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى اي اذا توضأ بسؤر الحمار وتيمم
ثم لبس الخف فاحدث ولم يجد ماء مطلقا ووجد سؤر الحمار جاز له التوضي به والتيمم ويمسح
في هذا الوضوء رواية واحدة وقوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط
التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث
جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء
فانغسلت رجلاه واتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث
زيادة بلا فائدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى
الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد

مين

لبسها على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام عليه فلا حاجة الى ثلاث الزيادة
وقال الشافعي لا بد من لبسها على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل
الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا
اشتغال بما لا يفيد لان نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته ليس فيه حكمة فلا يجوز
اشتراطه ومعنى قوله عليه السلام ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة لا
انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد ونحن
ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول
كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول **قوله يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلاثا** هذا بيان لمدة
المسح اي يصح المسح يوما وليلة الى اخره لقوله عليه السلام للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم
يوم وليلة **قوله ومن لابتداء الغاية** في غير الزمان فاستعمالها فيه وهو غير جائز او يكون معناه
من وجود وقت الحدث او من احداث وقت الحدث كقوله تعالى من اول يوم اسس على التقوى
اي من اول يوم تاسيسه **وقال الشاعر من الصبح حتى تغرب الشمس لا ترى** ٭ **من القوم الا خاركا او**
مسوما ٭ قال من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من
وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله ليس بطهارة المسح وانما
هو طهارة الغسل فلا يعتبر قال على ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبيه او
ساقيه او جوانبه او كعبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف
اولى بالمسح من ظاهره لكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع
قال مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في
موضعه **قال بثلاث اصابع** بيان لمقدار آلة المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ
ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز لوجود
المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر جاز لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ماء وقيل
لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء والاول اصح ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل
رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار عشر اصابع لا يجزيه
والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل
كما في الخرق والاول اصح ثم ان الشيخ رحمه الله ذكر قدر الآلة ولم يذكر قدر الممسوح فكانه استغنى
عنه ببيان الآلة بحصول المقصود بها اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل الغرض فيكون

بيانا

بيانا لهما جميعا قال مبتدا من رؤس الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم
ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدا من الساق الى الاصابع جاز
لحصول المقصود الا انه خالف السنة **قوله والخرق الكبير يمنعه** اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواراة
الشيء معه فصار كالمنافاة **قوله وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها** اي الخرق الكبير
اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها
فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح
وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة على ما ياتي وانما يعتبر الاصغر
اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشفت الاصابع نفسها يعتبر لان تنكشف الثلاث
اينما كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع
جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز المسح وفي منقطوع
الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج
الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع
بان كان الخرق عرضا وان كان طولا لا يدخل فيه ثلاث اصابع واكثر ولكن لا يرى شيء من القدم ولا
ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة
مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته
هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع
يعتبر اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية **قوله ويجمع في خف لا فيهما** اي ويجمع الخروق في خف
واحد لا في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فيعمل بهما اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز
نقل البلة من احداهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احداهما
وغسل الاخرى لحتمل نزاع الجمع بين الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا ترى الى قوله تعالى وارجلكم
الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فيتناول رجلا واحدة ولكن
لما جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه
المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز **قوله بخلاف النجاسة والانكشاف**
اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او في مكانه
او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء
من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث تمنع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما ان
الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تابع الممسوح به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخرى والنجا

ظبته

سته

تمنع الجواز لكونه حاملا لها اذ مجاورا وهو حامل للكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع لكونه
غير ساتر لعورته وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز قتل البلة
من عضو الى عضو في الجنابة بجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف
الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخرق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف
العورة والنجاسة المتفرقتين تاتي في باب شروط الصلاة ان شاء الله تعالى **قال وينقضه ناقض**
الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم **قال ونزع خف** وفائدة تنكير خف
انتقاض الطهارة بنزع احدهما بانها كان ونزع خف لان الحدث السابق يسري الى القدمين
لزوال المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق كانه
فكان قدمه قد ظهرت له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا يجوز مسح خف لا ساق له
بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر
حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها الى الساق بطل المسح وعن ابي يوسف
انه ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد انه ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا
ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا انتقض **قوله ومضي المدة**
اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي المدة
غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف
النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الماء لان رجله بذلك تصير مغسولة ويجب غسل رجله
الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح **قوله ان لم**
يخف ذهاب رجليه من البرد اي ينقضه مضي المدة ان لم يخف على رجليه العطب بالنزع
وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه
به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يضر صار كالجبيرة وهي غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت
مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلاته
وهو اشبه بسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من
اعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا **قوله وبعدها غسل رجليه فقط**
اي بعد النزع وبعد مضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء
لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت القدمان فقط
فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضاء المغسولة ثانيا لان تفاريق الموالاة وهو ليس بشرط
في الوضوء قال رحمه الله وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق بين

خروجه

خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج
كالنزع **قال رحمه الله ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة** وقال الشافعي ان سافر بعد
ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم تتغير بالسفر
كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار
مسافرا في صلاته فلا يتغير وما قلنا الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على المسافر ولنا قوله
عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة التخفيف على المسافرين
وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل المسح ولانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى الى
القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا يفسد كله
بفساد جزء منه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحدة منفصلة عما قبلها وعما بعدها
ولهذا لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق وانما نظيره الصلوات الخمس او صوم
الشهر لا متصلا لكل صلاة او كل يوم عن الاخر **قال رحمه الله ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة**
نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه **قال وصح على الموق** اي يجوز المسح على
الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا يتعلق
به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم
يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون الخف عادة وكذا تبع له غرضا
لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر وكان كخف ذي طاقين وهو بدل عن
الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرطه جواز المسح على الجرموق
ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق
ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح على الخفاف بعده لان حكم الحدث استقر
عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لا
نفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلدة ظاهر
الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه
بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر
يمسح على الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخر شيء لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان
طهارة الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى
فاذا انتقض في احداهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي ثم قيل ينزع الجرموق الثاني لان

نزع احدهما اكثر منهما اعدم التخرق فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في ظاهر
الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا
اذا نزع احدهما في الانتهاء ولو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموق
قائم ولو كان الجوق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي عليه فصار كالملفافة
الا ان تنفذ البلة الى الخف قدر الواجب لحصول المقصود **قوله والجورب المجلد والمنعل**
والتخيين اي يجوز المسح على الجورب اذا كان منعلا او مجلدا او مخيينا اما اذا كان مجلدا او منعلا
فلانه يمكن مواظبة المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه
واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للمقدم وقيل يكون الى الكعب واما
التخيين فالمذكور قولهما وحده ان يمسك على الساق من غير ربط وان لا يرى ما تحته
وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح عليه لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا
وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه عليه السلام مسح على
الجوربين وهو مذهب علي وابن مسعود ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة
ايام وقيل بسبعة ايام وعليه الفتوى وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده
فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدل لوابه على رجوعه **قوله لا على عمامة وقلنسوة وبرقع**
وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشياء لانه في الخف ثبت على خلاف القياس فلا يلحق به
غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشياء عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة **قال**
رحمه الله والمسح على الجبيرة وخرقة الفرجة ونحو ذلك كالغسل اي كالغسل لما تحتها
وليس ببدل بخلاف المسح على الخفين وهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين ويغسل الاخرى
لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى يديه يمسح عليها ويغسل
الاخرى ولا يكون ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا ترى الى حديث علي انه عليه السلام امره
بالمسح على الجبيرة في احدى يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قائما اصل لا بدل
قوله فلا يتوقت اي لا يتوقت المسح على الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت
فكذا هذا **قال ويجمع مع الغسل** اي يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه
قال وان شدها بلا وضوء اي وان شد الجبيرة بلا وضوء جاز المسح عليها لان في اعتبار الوضوء
تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف ثم اعلم ان المسح
على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدى زندي
يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر وعند ابي حنيفة لين واجب

حتى

حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية وقال في العناية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى
يجوز صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره المسح
وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره المسح وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا
كان المسح على الفرجة يضره واما اذا قدر على المسح عليها فلا يجوز على الجبيرة كما لو قدر على غسلها
وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا ادت الجبيرة
على راس الجرح ان كان تحل الخرقة وغسل ما تحتها يضره الجراحة يمسح على الكل تبعا وان كان الكل والمسح
لا يضره الجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وان كان يضره
المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزائدة اذ
الثابت للضرورة يتقدر بقدرها **قال رحمه الله ويمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة او لا**
هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح اجزاه المسح للضرورة
لان العصابة لا تنصب على وجه يأتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت
العصابة وسوى بين الجراحة وغيرها مثل الكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل **قوله ويمسح**
على كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب واجب
وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قام مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا
فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق اعضائه يمر عليها الماء ان قدر
والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حوله **قال وان سقطت عن برء بطل** اي ان
سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر **قوله والا لا** اي ان لم يكن السقوط عن برء
لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها
ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف
ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن
برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى
خامسها ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة يجب
استيعابها بالمسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب رواية واحدة **قال رحمه الله ولا يفتقر**
الى النية في مسح الخف والرأس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل بدليل انه يجوز مع
العذر هكذا ذكره القدوري وصاحب البدائع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه
للنسفي تشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل لا الاقل الظهر لانه
لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء ولانه بعض الوضوء فصار كمسح الرأس والجبيرة والله اعلم

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت
الشجرة اذا سال منها الصمغ واما في الشرع فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء وصغر
واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم المستحاضة فانها دم عرق لا دم
رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفساء فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث
واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بحيض في الشرع وفيه نوع اشكال
فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهرا واخرج بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكره
وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة بالغة بابتدائه
قال الكرخي دم الدماء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم على ما ياتي قال رحمه الله واقله
ثلاثة ايام اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام وما يتخللها
من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال قال رحمه الله واكثره عشرة
لما روينا وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى ابي يوسف
في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر باليوم الثالث قال رحمه الله وما نقص من ذلك او زاد
استحاضة لحديث انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة
وستة وسبعة وثمانية وتسعة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق
غيره به قال رحمه الله وما سوى البياض الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عائشة رضي
الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
تريد بذلك الطهر من الحيضة والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك
تدخلها المراة في فرجها لتعرف هل بقي شيء من اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد
المهملة هي الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص ثم قيل معناه ان تخرج الخرقة او القطنة
كانها قصة لا يخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة هي شيء يشبه الخيط الابيض يخرج
من قبل النساء في اخر ايامها تكون علامة على طهرهن وقيل هو ماء ابيض يخرج في اخر الحيض وقال ابو يوسف
الكدرة في اول الحيض لا تكون حيضا وفي اخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي
والحجة عليه اثر عائشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا ولان الرحم منكوس فيخرج الكدرة اولا
كالجرة اذا انقلب اسفلها وجميع الوان الدم من الحمرة والصفرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض
حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت فصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة
ولعلها اكلت فوعا من البقول والترنجية ويقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون

التراب

التراب قال الترنجية حيض وهي الشيء الجفي اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج ولا يعد ومحلها
بعد ان كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة لها فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر
والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان
حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الداخل فابتل منه
الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا
فلا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود
الخروج قوله يمنع صلاة وصوما ووطاء اي الحيض يمنع صلاة وصوما ووطاء لاجماع المسلمين
على ذلك وقوله ويقضيه دونها اي يقضي الصوم دون الصلاة لما روي عن معاذة العدوية
قالت سالت عائشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت
احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم
ولا نؤمر بقضاء الصلاة وعليه انعقد الاجماع ولان في قضاء الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم
وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجيء في السنة شهرا واحدا والمراة لا تحيض عادة في
الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلاة وان لم يتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها
الحرج في قضاء الصلاة دون الصوم قوله ودخول مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول المسجد
وكذا الجنابة تمنع لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وقال الشافعي رحمه الله
يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولا جنبا
الا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو
المسجد ولنا ما روينا ولانه لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحائض
بعلة ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القران ولا حجة له في الاية لان ابا اسحاق
الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية لا تقربوا الصلاة وانتم جنب الا عابري
سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ان المراد بعابري سبيل المسافرون اذا
لم يجدوا الماء يتيممون ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل
في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله
تعالى واسئل القرية التي كنا فيها اي اهلها لا عند اللبس فلا يجوز ان تقول جاءني زيد وانت تريد
غلام زيد لما قلنا ولان قوله لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد
بها حقيقة الصلاة لا موضعها اذ لا منع من قربان مواضع الصلاة وفي التحمل اجماعا علموا ما تقولون
او لم تعلموا وقوله ولا جنبا عطف عليه اي ولا تقربوا الصلاة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان

الصلاة في حال الجنابة حتى تغتسلوا كما نهاهم عن الصلاة حتى يعلموا ما يقولون وقوله ليس في الصلاة عبور
سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر على ما بينا في الصلاة باعتبار عبور سبيل
فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ اي ولا خطأ
ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد هكذا اعلموا فيه وقال في الغاية ولو لم يكن
ثم مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر لدخول المنفض في الطواف لا لدخولها المسجد قوله
وقربان ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن ويحرم مباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز له الا
استمتاع منها بدون الفرج لقوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض
والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج ولقوله عليه السلام اصنعوا ما شئتم الا الجماع ولنا قوله عليه السلام
للذي سأله عما يحل له من امرأته وهي حائض لك ما فوق الازار وقوله عليه السلام لعائشة شدي
عليك ازارك اذا كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى فان وطئها في الحيض يستحب
له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول الحيض يتصدق بدينار وان
كان في آخره فبنصف دينار ويستغفر الله تعالى ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان
كان اصفر فبنصف دينار وبكل ذلك ورد الحديث قوله وقراءة القرآن اي يمنع الحيض قراءة القرآن
وكذا الجنابة لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن ولا فرق بين آية وما دونها
في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الآية ويكره لهما قراءة التوراة والانجيل
والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قرأه على قصد التلاوة واما اذا قرأه على قصد
الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او على القرآن حرفا حرفا فلا بأس به
بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا يكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبهة
القرآن لان ابيا كتبه في مصحفه قوله ومسه الا بغلافه اي مس القرآن يمنعه الحيض ايضا
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله عليه السلام لا يمس المصحف الا طاهر قوله ومنع الحدث
المس اي مس القرآن لما تقدم قوله ومنعها الجنابة اي منع من القراءة والمس الجنابة لما بينا والنفاس
في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالحيض وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح
وقيل لا يكره مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة عليه والصحيح منعه
لانه تبع للمصحف ويكره مس الدراهم واللوح اذا كان فيهما كتابة شيء من القرآن ويكره لهم اي يكره
للجنب والحائض والنفساء والمحدث ان يكتبوا كتابا فيه آية من القرآن لانه يكتب بالقلم وهو في يده
كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون

الآية

الآية وذكر القدوري انه لا بأس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف ويكره لهم مس
كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن آيات القرآن ولا بأس بمسها بالكم ولا يجوز لهم مس المصحف
بالثياب التي يلبسونها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وبثيابه حائلة بينه
وبينها وهو لا يشعر يحنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان او خوران لا تفسد صلاته
بخلاف المنفصل عنه وقيل لا بأس به اي لا بأس بالمس بالكم لعدم المباشرة باليد وكره بعض اصحابنا دفع
المصحف واللوح الذي كتب فيه القرآن الى الصبيان ولم ير بعضهم به بأسا وهو الصحيح لان في تكليفهم
بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فيرخص للضرورة ولو كان مرقبة في
غلاف منجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القرآن واسماء الله
على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا
على الدراهم ويكره قراءة القرآن في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا بأس بها في الحمام لان الماء
المستعمل طاهر عنده قال رحمه الله وتوطأ بلا غسل بعد انقطاع الدم لاكثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن بتخفيف الطاء جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولان الحيض لا مزيد
له على العشرة فيحكم بطهارتها لمعنى العشرة انقطع الدم او لم ينقطع قال ولا قله لا حتى تغتسل
او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اي اذا انقطع الدم لاقل من العشرة لا توطأ حتى تغتسل او يمضي عليها
وقت صلاة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا احدث شيئا
من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القرآن به او مضي الوقت لوجوب الصلاة في ذمتها
وهما من احكام الطهارة وقال الشافعي لا يجوز وطئها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن بالتشديد اي يغتسلن ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض بالمرأة
فصار المنهي عنه وطء الحائض وهذه ليست بحائض ولان الاغتسال انما صار غاية للحرمة لحل اداء
الصلاة بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلاة لوجوبها في
الذمة فثبت الحكم فيه دلالة ولانها لما حل لها الصلاة عندهم بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الماء
والتراب النظيف فلأن يجوز الوطء اولى ولا حجة له فيما تلا لانها قرأت بالتخفيف وهي تنتفي
انقطاع الدم لا غير فتكون قراءة التشديد محمولة على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على ما اذا
انقطع لعشرة توفيقا بين القراءتين وقوله ادنى وقت صلاة وهو ما اذا ادركت من الوقت
بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها
ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل الصبح باقل من ذلك لا يجب عليها صوم ذلك اليوم
ولا يجب عليها صلاة العشاء كانها اصبحت وهي حائض ويجب عليها الامساك تشبها والنصرانية يحل وطيها

بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة ولا يعتبر باسلامها بعده لانا حكمنا بخروجها
من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لا يقربها زوجها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود
في العادة غالبا وتصلي وتصوم للاحتياط قال رحمه الله والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس
معناه ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض
بان رات يوما دما وستة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض
ووجهه ان الاستيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة
ولا يبتدأ الحيض بالطهر في هذه الرواية ولا يختم به وهو رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على
هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر
يوما لم يفسد لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها اسهل
على المفتي والمستفتي ومن اصل ان الحيض يبتدأ بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما
اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيه الدم حيض ان
كان عادتها هي العشرة وان كانت اقله ردت الى عادتها وقال محمد الطهر المتخلل ان نقص عن
ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة
فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل فكذلك لان الدم في موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان
اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والآخر
استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله حيضا لانه يصير
الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثاني
ومن اصله ان لا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع
طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستوا الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي هل يتعدى حكمه
الى الطهر الاخير حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى
قال في المحيط وهو الاصح مثاله رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما
فعلى الاول الكل حيض لان في الثلاثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر كانها
رات ستة دما وثلاثة طهرا ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل الفرق الى الستة الاولى حيض
لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تام ثلاثة ايام فاذا لم يميز احدهما عن الآخر كان الطهر غالبا
فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما
فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما
وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا

وروى

وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان
الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا انقص عن
ثلاثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان ثم ينظر فان امكن ان يجعل الدم في
احد الجانبين حيضا فهو حيض والآخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة فان امكن الجانبان
فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضة فروع على هذه الاصول امراة رات يومين دما وخمسة
طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها
عشرة او كانت مبتدأة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من آخرها حيض لانه تعذر
جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة
فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول فبقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر
اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانية حيض لانه عنده
يشترط ان يكون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد
عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة قال واقل الطهر
خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر
يوما هكذا ذكره في الغاية وقد اجمعت الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة
قال ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم واحتيج
الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتدأة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة
العادة اذا استمر دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها او وقتها او آخرها ودورها في كل شهر فانها
تتحرى وتمضي على اكبر رايها فان لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من
الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء
العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا تنقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم
لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلوة بل عليها ان تصوم
وتغتسل لكل صلاة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره
فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بسنة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من
ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا
ثلاث ساعات وهو قول جماعة من علما بخارى قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يزيدوا على ذلك
عشرة لانه يجوز انه طلقها في اول حيضها فلا يعتد بتلك الحيضة فيحتاج الى ثلاث حيض سواها وثلاثة

لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاث حيض
فيزيد ذلك لانه الطهر ثلاثة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات صح

الطهارة وذكر محمد بن سماعة عن محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الفرا لان المراة قد لا ترى الحيض
في كل شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرر الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق
يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا وقال
الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة
ايام فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر الاحكام لم يقدروا الطهر
بشيء بالاتفاق بل يجتنب ابدا ما يجتنبه الحائض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك
ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ فيهما قدر ما يجوز به الصلاة
ولا تزيد وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لانهما واجبان وان جمعت تطوف طواف الزيارة لانه ركن
ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم
تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في
اخره او بالعكس ولا يبقى رجعتها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضا عشرة
فتسلم لها خمسة عشر بيقين وان علمت دور حيضتها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداءه
ولا انتهاءه او علمت الابتداء دون الانتهاء او بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف
او اكثر فذكر في الكتب المطلقة ولا يحتمله هذا المختصر قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر
الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام
اقرائها وتصلي به في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض
وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بان ذلك فالحقناه بما فوق العشرة فانه يجانسه من حيث
ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل
اذا مضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان يتجاوز العشرة فيكون دم استحاضة وقيل تترك لان
الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة والاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات الدم ابتداء قيل
لا تترك الصلاة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلاثة ايام وقيل تترك
لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تثبت بمرة
واحدة قوله ولو مبتدأة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتدأة
بان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس
لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال رحمه الله وتتوضأ المستحاضة ومن به
سلس بول او انطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ لوقت كل فرض
وقال الشافعي تتوضأ لكل فريضة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلاة ولان

التنبيه

التنبيه ان لا يجوز به فرض واحد فترك للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلاة الظهر
اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلاة
اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلاة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام اين ما ادركتني الصلاة
اي وقتها فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك
الظاهر في حق النفل اجماعا حيث لم يجب الوضوء لكل صلاة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير
بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة معنى اذ الوقت قائم مقام الاداء لكونه محله وله شغل كله
بالاداء عن غيره وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلاة معنى وهو
معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم لان منهم من يختار الاداء في اول الوقت ومنهم من يختاره في
اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى وقوله يصلون
به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم
ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم من النفل ما شاؤا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين
قال رحمه الله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوءهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة
مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقدرة على الوقت
فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما
لا بد من تقديم الطهارة على الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشتغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن
ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاطلاقه الانتقاض
الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان الطهارة
المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قوله زفر مستقيم والا فلا فائدة بتخصيصه بالدخول مع انتفاء
الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضأوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا
به الظهر عندهما وعند ابي يوسف وزفر ليس لهم ذلك والثاني اذا توضأوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم
بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا ينتقض ولو توضأوا لصلاة العيد قيل ليس لهم ان يؤدوا به الظهر
لانه خرج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار كما لو توضأوا لصلاة
الضحى ولو توضأوا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر
كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح ان لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد
الظهر جاز لهم ان يؤدوا بها صلاة الظهر ولا تبقى بعد خروجه ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اضافوا انتقاض

الطهارة الى خروج الوقت ودخوله ليسهل على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض
حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد ما خرج الوقت وكذا
لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في الصلاة لان جوازهما عرف نصا في الحدث الطارى لا في الحدث
السابق وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف من ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث
ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك
الحدث يوجد فيه وهذا احد المستحاضة ومن في معناها اى وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض
عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء الاستحاضة بعد ما
ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوته ابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا
كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين انما يصير صاحب عذر اذا لم
يجد في وقت الصلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه
الى الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وجامع الخلاطي وخير مطلوب والنافع
والحواشي هذه كلها كتب الحنفية كما ترى فكان هو اظهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة فتوضأت
وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب
وان لم ينقطع في وقت الصلاة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما قالوا في
جابر الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان
عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود
الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين ولا عذر ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت
اذا توضأت والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سائلا عند الوضوء ولم يسل
بعده فلا حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها لها ان تصلي بذلك الوضوء
ما لم يسل او يحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعد حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى
ابن ابان فقال ينبغي ان تعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقض فلا يمنع اتصال الدم
الثاني بالاول فكان كالمستمر وهذا لان هذا الوضوء واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضوء اخر
اذا سال في الوقت والوضوء الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوءها وضوء الطاهر
اذا لم يوجد بعده حدث لان الوضوء يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع ما
بعده فيعذر للحرج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التعليل
وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث
المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو وجدت الوضوء في الوقت الثاني والمسالة بحالها ثم

سال

سال الدم انتقض طهارتها لان بتجديد الوضوء رفع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضأت بعد
السيلان وعلى قياس ما قال عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا اصاب ثوب صاحب العذر نجس
من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان يعيد الا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر
من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان لم يكن يعيد بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه ولا يجب غسله
ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر
وفي الصلاة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلاة
مرة كالوضوء وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان
قليلها يعفى فالحق الكثير بالقليل للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ
من تنفس الرحم بالولد ومن خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا
قال الشاعر ٭ يسيل على حد السيوف نفوسنا ٭ وليست على غير السيوف تسيل ٭ اي دماؤنا وقيل
قول النحوي ما يسيل له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه فجاز ان يكون مشتقا منه هكذا ذكروا
في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مضدر سمي به الدم كما سمي بالحيض وفي
المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم فخروج النفس بمعنى الولد فليس بذلك قال رحمه الله ودم
الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي
حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت نفساء اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله عليه السلام في سبايا
اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة فجعل عليه السلام وجود الحيض علما على براءة
الرحم من الحمل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما جعلت الا لليقين بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض
وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جازا اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحمل ولم يكن
كلاما بوجوده احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن
الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عائشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان دم الرحم ينسد
بالحمل كذا العادة وفيما ذكرانه ينفتح فمه بخروج الولد الا ولو تنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج
بعض الولد فان خرج اكثره يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع فيها وخرج اكثره فهي نفساء وخروج اكثره
كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل كما قالا في التوأمين ٥
وفي العيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج اكثره قال رحمه الله
والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فتكون به نفساء
وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويثبت به لو كان علق بمبينه بالولادة ولو ولدت من سرتها
لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويثبت في اليمين ٥

قوله ولا حد لاقله اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى اماتة رائحته
عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة فجعل الامتداد دليلا
على انه منه ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار ابي علي الدقاق
لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم
قال في المنية هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلوا عن رطوبة وروي
عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل
المراد انه اذا وقعت حاجة الى حسب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك
ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين فالطهر
المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين طهرا ايام ساعة
دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر
يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك
عنه وكذا في خزانة الاخبار بانقطاع العادة مقدرة بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدرها بخمسة عشر
يوما لكون اكثر من الحيض قال واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما
وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين به استدل النواوي
في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه
السلام اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النفساء تجلس على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابو داود وابن ماجة والترمذي وقال الترمذي اجمع
اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان
ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة
ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في
اسقاط الصوم والصلاة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس الا حكاية
الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عندهم ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده
ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهب ابي حنيفة من ولادة الجارية وان
الغلام اكثره خمسة وثلاثون يوما وعنه ثلاثون يوما وقوله والزايد استحاضة اي الزايد
على الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداة واما
صاحبة العادة اذا زادت دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها وقد ذكره من قبل قال
رحمه الله ونفاس التوامين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من

الولد

الولد الثاني لانها كامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون عاتزاة الحامل من الدم حيضا وكذا
لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل النفاس من الولد الاول يؤدي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر
يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو بهذا المعنى شاهد فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد
منهما يوجد تنفس الرحم وانفساخه بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوامين
ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن حدوث الثاني من وطي حادث وان كان بينهما ستة اشهر
او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين
الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا والله تعالى اعلم

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالماء وبما يع
مؤيل كالخل وما المورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل البعض والثاني فيما يطهر
به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك من
تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ونهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن الصلاة في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب
غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه الماء لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح
والصب المراد به الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضا وانضح فرجك ولا يجزيه الا
الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الماء قاله المهلب وما
ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية انتن من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين
نتن النجاسة ورقتها في وجوب ازالتها بالغسل وهذا الدعوى بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد
وفرق بعضهم ان الاعتناء بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنساء فالبلوى به اكثر واعم ضعيف لان
منتهاه ان لا يجب غسل ثياب النساء من بولها لكون الابتلاء به اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومسها
وركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين لي فرق بينهما ولكن انصف فيما قال واما الثاني وهو
ما يطهر به النجس فكل مايع يمكن ازالته به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه متنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد
الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء المنضح ولا نضح فلا يصح الحاقه بالماء لعدم الضرورة وفي الماء
ضرورة فبقي ما وراءه على الاصل ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب
واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه

فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المايع يزيل شيئا
من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء به والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية لما
عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاؤها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقات
سقط للضرورة كما سقط في الماء ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالماء لانه مفهومه
اللقب وهو ليس بحجة اجماعا كقوله عليه السلام والبيع بالامة اجماعا فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف
انه لم يجوز تطهير البدن الا بالماء لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يجوز بغير الماء كالحدث
قوله لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن
والعصير وروي عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن او خمر او خربت حتى ذهب اثره جاز
قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط
الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان
رأى بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان البلوى العامة قد تحققت فلا معنى
لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرائحة وعلى قوله اكثر
المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذا المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل
لان رطوبتها تداخل في الخف والنعل فصار كالواصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب
والبساط وكالنجاسة المايعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص بالحديث حتى اكتفي به
في الثوب ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ما روينا من قوله عليه السلام من اراد ان يدخل المسجد
الحديث ولان الخف صلب لا يتداخله اجزاء جرم النجاسة وانما يتداخله رطوبتها وذلك قليل
او يجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا قليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد
الصقيل بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فيتداخلهما اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه
ورطوبته وما به من العرق يمنع من الجفاف قوله والا يغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل
لان اجزاء النجاسة تتشرب فيه فلا يخرج الا بالغسل وقيل اذا مشى على الرمل او التراب فالتصق
بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم
منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه
فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بجرم قوله ويمني ما يبس بالفرك والا يغسل اي اذا تنجس
الخف او الثوب بمني ويبس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس
بنجس لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث اخر كنت افرك المني من ثوب النبي عليه السلام وهو يصلي ولو او لهما

ولو

ولو كان نجسا لما افتصح الصلاة معه ولما اكتفى بالفرك فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس انه قال
سئل النبي عليه السلام عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان
تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبتدا خلق البشر فصار كالطين ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت كنت اغسل الجنابة من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلاة الحديث وحديث
عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريرة رضي الله عنه في المني
يصيب الثوب ان رأيته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم
استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتى فترت شهوته يخرج دما احمر وانما
يطهر بالفرك لقوله عليه السلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاؤه النجاسة
وما على ظاهر الثوب يطهر بالفرك او بقليل والقليل معفو وما ورد فيه من الامامة محمول على انه كان
قليلا او على انه امكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما كان في المنظر في البشاعة لا في الحكم بدليل
ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه
وسلم وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه السلام آكد في اقتضاء الوجوب
من خبرها لان حقيقته للوجوب والظاهر انه كان قبل الصلاة لانه يبعد ان يتشبث بثيابه
وتشتغله عن الصلاة وهذا كما يقال هيأت له الطعام وهو يأكل اي يأكل بعده ويجوز ان يكون
البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشيء قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه
يتولد من الدم وهو اصله فاعتبره بالعلقة والمضغة يخلق منهما البشر وان كانا نجسين ثم
قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل الذكر اما لو خرج المذي اي لا ثم خرج المني لا يطهر الا
بالغسل وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان النجس يغذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك
الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له وروى الحسن عن اصحابنا انه لو كان في رأس ذكره نجاسة
لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحاق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من رأس
الاحليل على سيل الدفق ولم ينتشر على رأسه يطهر بالفرك لان البول الذي داخل الذكر غير معتبر
ومرور المني عليه غير مؤثر بخلاف ما اذا انتشر على رأس الذكر حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول
الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفى بالفرك
ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح وروي عن محمد ان كان
المني غليظا يجف يطهر بالدلك واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون الجرم
اذا فرك المني يحكم بطهارته عندهما وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة تفسد النجاسة بالفرك ولا
يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولهما الخوات منها ان الخف اذا اصاب

نجس ودلكه ثم وصل الماء اليه ومنها الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الماء
اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالشمس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها
البئر اذا وجب نزح مائها فغار الماء ثم عاد فكلها على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجزي فيه
الفرك فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوى
في حقه اشد وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق قوله ونحو السيف بالمسح اي نحو
السيف من الحديد الصقيل كالمرآة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمرآة ونحو
ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق فيه بين اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له
ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر
وشرطه ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او متقوبا لا يطهر بالمسح قوله والارض باليبس وذهاب
الاثر للصلاة لا للتيمم اي تطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم
فتصلح للصلاة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنت فتى
شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من
ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشياء وتنقلها الى طبعها فتطهر
بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه ثبتت
شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الرأس والتوجه الى البيت
ثبتا بنص الكتاب فلا يتأديان بمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان كون الاذن من الرأس والحطيم
من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلاة
الا ترى ان النقطة من الدم لو وقعت في الماء منعت من الطهارة وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز
الصلاة ولان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلاة تفتقر الى طهارة
المكان لا غير وبالخبر تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به
فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس
مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه والروث والخثي وقال زفر
والشافعي قليل النجاسة كثيره لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه
الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذباب يقع على النجس ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجاء
وهو المخرج خارج عنها لاجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء
مستثنى به قال الضحي استفتحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم ولان الضرورة تشمل المقعدة

وغيرها

وغيرها فيعفى المخرج ثم اختلفت الرواية في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم
الكبير المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف وروى ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد
بذكر العرض تقدير النجاسة المائعة وبذكر الوزن تقدير النجاسة المتجسدة وهذا هو الصحيح وقال
الترجمي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار اكثر
من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني قوله
وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل اي عفي ما دون ربع
الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش والربع حكم الكل في الاحكام بن روي
ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن
ابي حنيفة ربع اذيل ثوب يجوز فيه الصلاة كالميزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل
والكم والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع وسئل عن محمد وروى هشام
عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين وروي عن ابي حنيفة انه كره ان يحد لذلك حدا
وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوكل الامر فيه على العادة كما هو دابه ثم اختلفوا
فيما يثبت به الغليظة والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما يثبت بنجاسته نص آخر يعارضه نص
يخالفه كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته
وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولى لوجود المرجح مثل بول ما يؤكل لحمه فان قوله عليه السلام
استنزهوا من البول يدل على نجاسته وخبر العرنيين على طهارته فخف حكمه للتعارض وعن ابي يوسف
ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل وثمرة الخلاف تظهر
في الروث والخثي والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي عنه عليه السلام من انه اتي
بروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص آخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الآدمي
فان البلوى فيه عامة وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان ما كان يروى طهارتها ولعموم البلوى
لامتلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لحمه لان الارض تنشفه وروي عن محمد ان الروث
لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحشا وهو آخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فرأى الطرق والخانات
مملوءة بها وللناس فيها بلوى عظيمة فرجع اليه وقاسوا عليه طين بخارى لان عامة الناس والدواب
فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه في المنتقى الى قوله اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بالدلك وفي
الروث لا يحتاج الى الدلك عنده لما قلنا واما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير ان كراهيته
اكله كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلى اعتبار انه كراهية تحريم ان لحمه طاهر لان حرمته لكراهته
كلحم الآدمي فصار مخففا لانه يولد بها يم طاهرة المخرج فيكون التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف

ماكول فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر لا عنده وقوله وخرء
طير لا يوكل وهذا قول ابي حنيفة لانه مخفف عنده وعندهما مغلظة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة
في التخفيف ايضا لحصل لابي يوسف ثلاث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة
والصحيح رواية الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه
طهارته انه ليس بما ينفصل عنه جنس ونتن رائحة ولا يخلو شيء من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرء
جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الماء لا يفسده ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته وقد عبر
طبع الحيوان الى خبث ونتن فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما
ان الخلاف العلماء يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه ظاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
على ما مر وكان الاجتهاد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف فيما
لا نص فيه قال ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول النضح كرؤس الابر وهذه الجملة معطوفة
على ما تقدم من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الى اخره وفيه نظر فان دم
السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة
وعن ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شيء فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا
يقول بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلماء
فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس بدم على التحقيق لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا اكتفى
محمد في تعليل المسئلة بقوله لان هذا مما يعيش في الماء والدليل عليه انه ليس بدم انه
يبيض بالشمس والدم يسودها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار فقد مر
في الاسار واما البول المنتضح قدر رؤس الابر فمعفو للضرورة وان امتلأ
الثوب وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع
عنه فسقط حكمه وقوله قدر رؤس الابر يشير الى انه اذا كان قدر جانبها الاخر
يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة قوله والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لان نجس
المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم
يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية لم تغسل قط وعن
ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت
مرة قال الا ما شق اي الا ما شق ازالته اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت يسار حين قالت له
فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الماء ولا يضرك اثره ولان فيه حرجا بينا فان من خضب
يده او لحيته بحنا نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعها حرج ظاهر لا يليق بهذه الشريعة وتفسير

المشقة

المشقة ان يحتاج لازالته الى شيء اخر سوى الماء كالصابون ونحوه لان الازالة العادة لقلع النجاسة
الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق على الناس فلا يكلف بالمعالجة به قال وغيره بالغسل ثلاثا والعصر
في كل مرة اي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلاث غسلات والعصر في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن
وانما قدره بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه السلام اذا استيقظ احدكم
من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا الحديث وهذا لان ما ليس له عين مرئية لا يمكن
القطع بزواله فلم يبق سوى الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا الا بالتكرار والعصر شرط لما في الكتاب
حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن
الغاسل الا ان يكون الغاسل صغيرا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه قال وتثليث
الجفاف فيما لا ينعصر اي يطهر بالغسل ثلاث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخرق
والاجر والخشب الجدد والجلد المدبوغ بالنجس لان التجفيف اثر في استخراج النجاسة وتقدير التجفيف
ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس واللحم المطبوخ
به والحنطة المبلولة بالبصل حتى استحكمت تطهر بان تموه السكين بالماء الطاهر ثلاث مرات وتطبخ
الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يطهر هذه
الاشياء ابدا وعلى هذا الخلاف الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة تطهر بالاستحالة
عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في الملحة فاستحالت حتى صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا
او احرقت بالنار وصارت رمادا فهي نظير الخمر اذا تخللت وجلد الميتة اذا دبغت فانه يحكم
بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوى ان رأس الشاة لو احرق حتى زال الدم يحكم بطهارته وكذا
البلة النجسة في التنور تزول بالاحراق قال وسن الاستنجاء بنحو حجر منق لانه عليه السلام
واظب عليه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم حاجته فليستنج بثلاثة احجار او ثلاثة اعواد
او ثلاث حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا يجوز الصلاة بدونه لان الطهارة من
الانجاس بالماء شرط جواز الصلاة فلا بد منها الا انه اكتفى بغير الماء في موضع الاستنجاء للضرورة
او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن
لا فلا حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره ولانه لا يجب ازالته بالماء مع القدرة عليه فلا يجب
بغيره بل اولى لان الماء آلة التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره
فصار كالباقي بعد الاستنجاء بالاحجار نعلم بذلك ان المفقود لا يجب تطهيرها اذ لو وجب لوجب
بالماء كما في سائر المواضع وقوله بنحو حجر اراد به الاشياء التي لا تتقوم كالمدر والتراب والعود
والخرقة والقطن والجلد وما اشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقاء

هو المقصود بالاستنجا فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادا او غير معتاد
في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا
نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجا بالاحجار ان يجلس معتمدا
على يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة احجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني
ويدبر بالثالث وقال ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث
لان خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث والمراة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل
الرجل في الشتاء ثم اتفق المتاخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق
حتى اذا اصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ماء قليل نجسه قال وما سن فيه عدد
اي ليس في الاستنجا عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة
احجار ولنا ما روينا وما روي انه عليه السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين
ورمى بالروثة وقال انه رجس ولو كان الثلث واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من
الاستنجا الانقا ولا معنى لاشتراط الزيادة بالثلاث بعد حصوله وهذا لو لم يحصل النقا بالثلاث
يزاد عليه اجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجا بحجر واحد له ثلاثة
احرف وانقا جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه
يحصل النقا بها غالبا او يحمل على الاستحباب وحملهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج على جواز
ترك الوتر بعد الثلاث فاسد لانه ان حصل النقا بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم وان لم
يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الاتيان بها فيجري على اطلاقه
حتى يجوز الاكتفا بواحدة لانها وتر حقيقة وقوله وغسله بالماء احب اي غسل موضع الاستنجا
بالماء افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان اولى والافضل ان يجمع بينهما لقوله تعالى فيه
رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين قيل لما نزلت هذه الاية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا اهل قبا ان الله تعالى اثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط فقالوا نتبع الغائط الاحجار ثم نتبع
الاحجار بالماء ثم قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل سنة في
زماننا لان الناس اليوم يتلطون تلطا وفي الاول كانوا يتغوطون بغير اوصفة الاستنجاء بالماء ان
ان يستنجي بيده اليسرى بعد ما استرخا كل الاسترخا اذا لم يكن صائما ويضع اصبعه الوسطى على
سائر الاصابع قليلا في ابتدا الاستنجا ويغسل موضعها ثم يضع يسرته ويغسل موضعها ثم يضع يمينه
خنصره ثم سبابته فيغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر بيقين او غلبة الظن ويبالغ فيه الا ان يكون صائما
ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون موسوسا فيقدر

لا يجوز

في

في حقه بالثلاث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلاث وفي الفخذ بالحجر وقيل بالسبع وقيل
بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبرا بالمشي او التنحنح او النوم على شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صائم
فغسله لا يفطر حتى ينشفه بخرقة قبل رده والمراة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤس اصابعها لانها
تحتاج الى تطهير فرجها الخارج وقيل يكفيها غسله براحتها وقيل بعرض اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع
يخشى ان تجنب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذرا لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة
قال ويجب ان جاوز النجس المخرج اي يجب الاستنجا بالماء اذا جاوزت النجاسة المخرج لانما على المخرج
من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوزة فيجب غسله وكذا اذا لم يجاوز
وكان يجب الاستنجا بالماء لوجوب غسل المقعدة لاجل الجنابة وكذا الحائض والنفسا لما ذكرنا
قال ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء اي المعتبر في منع الصلاة ما جاوز المخرج من النجاسة
حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لانما على
المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه ولا يضم الى ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط
فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يعتبر
موضع الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ويجب غسله وكذا يضم ما في المخرج
الى ما في جسده من النجاسة عنده فحاصله ان المخرج كالباطن عندهما حتى لا يعتبر ما فيه من النجاسة اصلا
وعنده كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت متعددة كثيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز
من المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجا بالاحجار وعن ابن شجاع يجزيه وسئل عن الطحاوي
فهذا اشبه بقولهما وبه ناخذ وفي الاول بقول محمد وذكر في الغاية مغزيا الى القنية انه اذا اصاب
موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل
قال لا بعظم وروث وطعام وعجين اي لا يستنجي بهذه الاشيا لنهيه عليه السلام عن الاستنجاء
بعظم وروث وعجينه وقال في العظم لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا اولا ان لا
يستنجي به ولان في الاستنجا بالطعام اضاعة المال وقد نهى عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره
الاستنجا بعشرة اشيا العظم والرجيع والروث والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف والفرق
الحجر والشعر والله تعالى اعلم

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة العالية
الدعا قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلاة
وقال الاعشى شعر
تقول بنتي وقد قربت مرتحلا ... يا رب جنب ابي الاوصاب والوجعا
عليك مثل الذي صليت فاغتمضي ... يوما فان لجنب المرء مضطجعا
وفي الشريعة عبارة عن الاركان المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معنى اللغة فيكون تعبيرا لانتقال على ما قالوا وقال في

النهاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الاذهاني قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام امر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في
اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين
الوقتين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول كاذبا
لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على ان
اول الصبح الصادق وآخره حين يطلع الشمس قال والظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه
الا ليفيء اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه الاجماع واما آخره
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا آخره اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن
عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى
يصير ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدائع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي
وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه
وجعل المثل رواية الحسن عنه وهذا الاخير لانه ممكن لان رواية احدهم عنه لا تنفي رواية غيره عنه
لهما اما انه جبريل انه صلى العصر بالنبي عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا
لما صلى فيه ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه
واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر
اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم
هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن
الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله بقية النهار الى الغروب فلم تكن النصارى اكثر عملا على قولهما
اذ لم تكن الوقت اطول ولا يقال من وقت الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله اكثر من ثلاث ساعات
ومن وقت المثل الى وقت الغروب اقل من ثلاث ساعات فقد وجد كثرة العمل لطول الزمان
لانا نقول هذا الوقت اليسير من القدر لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر
لكل احد من امته وما رواه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليه السلام في ذلك الوقت
الظهر في اليوم الثاني ولا يقال يتداخل الظهر والعصر فيه الى ان يصير الظل مثليه لانا نقول لا يتداخل
وقتا صلاة لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت صلاة اخرى ثم قال ابو حنيفة في معرفة
الزوال ما دام القرص في كبد السماء فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم الرجل

مستقبل

مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال وما احسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب
المحيط والمختار وهو ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فاذا دام ظل العود على
النقصان فهي على المعتمد ولم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو وقت قائم الظهيرة
فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى
العود في الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من موضع راس الخط لا من عين العود خرج وقت
الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء
وقت الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمى فيئا الا بعد الزوال وقوله سوى الفيء اي سوى فيء
الزوال فالالف واللام بدل الاضافة قال والعصر منه الى الغروب اي وقت العصر من وقت
صار ظل كل شيء مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا هو قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار
ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر لقوله عليه السلام وقت صلاة
ما ذكره هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار او انه
منسوخ بما روينا ه قال والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من وقت غروب الشمس
الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره
وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه عليه السلام اخر المغرب حتى كان
عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بغيبوبة قدر وضوء
وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات ولا يعارضه امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في
اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل او يكون معناه بدأ بها في اليوم الثاني حين
غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل
عليه السلام ما بين هذين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه
في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه ابو موسى انه عليه السلام اتاه رجل فسأله عن مواقيت
الصلاة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام صلى بهم الصلوات الخمس في يومين واخر المغرب
في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في اخره انه عليه السلام دعا السائل فقال الوقت
فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا لانه متاخر
وحديث جبريل عليه السلام متقدم او يحتمل انه لم يؤخر اختيارا على الكراهية قال وهو البياض

اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعايشة ورواية
عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان
وقال ابو يوسف ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتبادر عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا
والازهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الفرا تقول العرب على فلان ثوب
مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه السلام واخر المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من الرقة ومنه
شفقة القلب وهي رقته وقيل ثوب شفيق اذا كان رقيقا وهو بياض اليق لانه ارق من الحمرة واليه
اشار بقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق اذ النور يطلق على البياض والحديث
صحيح رواه مسلم ولان العشا تقع بمحض الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا يخرج
بطلوع البياض المعترض من الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل اللغة فلا يخرج المغرب
بالشك وبذلك لا يدخل العشا بالشك وما روي عن الخليل انه قال رايت البياض بمكة شرفها الله
تعالى ليلة فاذهب الا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك بغيب اخر الليل واما بياض الشفق
وهو رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليلا وقد رايتا اخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر قال والعشا
والوتر منه الى الصبح اي وقت العشا والوتر من غروب الشفق الى طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا انه
يدخل بمغيب الشفق على اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا ترى ان
الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضا العشا بالاجماع ولولا ان الوقت باق لما وجب
عليها وجعل في المختصر وقت العشا والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقته بعد ما صلى
العشا وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما يجيا بانه قال ولا يقدم على
العشا للترتيب اي لا يقدم الوتر على العشا لاجل وجوب الترتيب لا لان وقت الوتر لم يدخل حتى
لو نسي العشا وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده فصار كفرضين
اجتمعا في وقت واحد كالقضايين او القضا والاداء وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها
فلا يدخل وقته حتى يصلي العشا كسنة العشا لا يعتد به قبل اداء العشا لعدم دخول وقتها لا للترتيب
وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاها وظهر فساد العشا
دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض
حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن قال ومن
لم يجد وقتها لم يجيا اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس
او قبل ان يغيب الشفق لم يجيا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير

افتى

افتى بان عليه صلاة العشا ثم انه لا ينوي العشا في الصحيح لتقدم وقتها لا اداء وفيه نظر لان الوجوب
بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضا يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد
اذ لا يبقى وقت العشا بعد طلوع الفجر اجماعا وقوله ومن لم يجد وقتهما لم يجيا اي لم يجيا عليه فحذف
العايد على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سوا كانت من موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة
فلانها مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجيا خبر المبتدا والخبر متى كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتدا ولا
يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد يحمد ساداتنا اي يحمده او كان مجرورا بشرط
ان لا يؤدي الى تهيية العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم الثمن منوان بدرهم اي منه واما اذا اديا فلا
يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا منه واما اذا كانت شرطية فلانا نعم الشرط او ما اضيفا اليه لا بد في
الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عايد عليه فنقول من يقم اقم معه وغلام من تكرم اكرمه ولا يجوز من يقم اقم
ولا غلام من تكرم اكرم فكذا هذا قال وندب تاخير الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع
الشك في طلوع الفجر بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراة مستحبة
وقيل يؤخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال الشافعي الافضل التعجيل في كل
صلاة لقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فتنصرف النسا متلففا
بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واوسطه رحمة
الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره
وقال حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة لغير ميقاتها
الا صلاتين جمع بين المغرب والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود ابن
يزيد عن ابيه قال كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يصلي بنا الفجر ونحن نترا الثمن مخافة ان تكون قد
طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على الضعيف
والنايم في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس
المسجد لانهم كانوا يصلون في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الا ترى ما يروى
من انه لم يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصباح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر
الى وقت الاسفار جدا يقال هذا بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الثمن ولا شك ان المراة اذا
تلففت بمروطها لا تعرف بالنهار فما ظنك قبل طلوع الثمن وعدم معرفتهن وقتا الغلس في المسجد لا يدل
على انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي يدل على ان هذا هو غلس المسجد حديث ابن مسعود المتقدم
فانه قال فيه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان غير غلس المسجد لرفع التناقض بين الحديثين
ولان ما رواه فعل وما رويناه قول فالقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك في بعض

الاوقات اعلاما للجواز لا لغير ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر الحديث
عند اهل النقل ولئن صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل
العفو اي الفضل على راس المال وهو اليق هنا من معنى التجاوز لعدم الجناية لان التاخير مباح وفي الفضل
وضوان فلا شك في حمل الاسفار على ما روينا على بيان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلاة
قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال بانه يؤجر على نيته وان لم تصح صلاته
فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر على الصلاة لا على النية فيكون
اجر الاسفار افضل من اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه قاله ذلك عليه السلام لتعظيم اجره لا لتجويز
صلاته قال وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس انه عليه السلام اذا كان الحر ابرد
في الصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط اربعة ان
يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من بعيد والا
فالتعجيل افضل لحديث خباب انه قال اتينا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكونا اليه حر الرمضاء فلم يشكنا
اي لم يزل شكوانا ولنا ما روينا من حديث انس وما رواه البخاري عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاراد المؤذن ان يؤذن للظهر فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال ابرد حتى
رايينا فيء التلول فقال عليه السلام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد الحر فابردوا بالصلاة
ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين اليه في نسخه وهو ليس فيه دلالة ايضا على ما قال
لان حر الرمضاء لا يزول الى ان يخرج وقت الظهر بل الى اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم ويحتمل قوله لم
يشكنا بمعنى انه عليه السلام لم يحوجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد قاله يحيى بن معين قال والعصر
ما لم تتغير اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس
مرتفعة رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن انس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من
بني سلمة فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ويحب ان نحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا
الجزور لم تنحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي
انه عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه ابو داود وروى الدارقطني عن رافع
ابن خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه السلام وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان في التاخير
توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثير ما فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهة النفل بعدها فلا يستحب
ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال اتي العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط
الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية وكذا لا حجة له في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقل

قال

قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه عليه السلام صلاها في اول الوقت جدا وليعلم ان التقديم جائز ثم
اختلفوا في حد التغير قيل هو ان يتغير الشعاع على الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بصفرة او حمرة وقيل
اذا بقي مقدار رمح لم يتغير ودونه قد تغيرت وقيل يؤخذ طست في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس
على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل ان كان يمكن النظر الى القرص من غير كلفة
ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان يصير القرص بحال لا تحار فيه الاعين روى ذلك عن الشعبي
قال والعشا الى الثلث اي ندب تاخير العشا الى ثلث الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي
مختصر القدوري ويستحب تاخير العشا الى قبل ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث
الليل وعند الشافعي رحمه الله يستحب تقديمها لحديث النعمان بن بشير انه قال انا اعلم الناس بوقت هذه
الصلاة صلاة العشا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها حين يسقط القمر الثالثة ولان في تاخيرها
تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشاء
حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال له عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي
لامرتهم ان يصلوا في هذه الساعة رواه البخاري ومسلم وعن ابي برزة كان عليه السلام يستحب تاخير العشاء
رواه مسلم والبخاري وعن عائشة انه عليه السلام اخر العشا حتى ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد ثم خرج
فصلى فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وجه ما ذكره هنا قوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم
ان يؤخروا العشا الى ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه ما ذكره القدوري
قول عائشة كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه البخاري وقد ورد في تاخير
العشا اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين
ولا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان يصليها حين يسقط القمر ليلة الثالث وهو ليس باول الوقت
وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما اذا امن الفوات ولان في التاخير
قطع السمر المنهي عنه على ما روي انه عليه السلام كان يستحب ان يؤخر العشا وكان يكره النوم قبلها والحديث
بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها لانه ربما يؤدي الى ان يفوت
به الصبح او ليلا يقع في كلامه لغو فلا يبقى ختم النقطة به اولانه يفوت به قيام الليل لمن له به عادة
وهذا اذا كان الحديث لغير حاجة واما اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به وكذا قراءة القران والذكر وحكاية
الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين
وانا معهما رواه احمد والترمذي وقال الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت
الجماعة فيها واما من وكل نفسه من يوقظه في وقتها فمباح له النوم ثم قيل في تاخيرها الى نصف الليل
مباح والى ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد الثلث مكروه وقيل يستحب

بتعجيل العشا في الصيف لقصر الليالي فيغلب عليهم النوم فيؤدي الى تقليل الجماعة قال والوتر الى آخر الليل
لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الى آخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر ختما
لقيام الليل كله لقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق
بالانتباه اوتر قبل النوم لحديث جابر انه قال عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم من آخر الليل فليوتر ثم ليرقد
ومن وثق بقيامه من آخر الليل فليوتر من آخره فان قراءة آخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره
وقال عليه السلام لابي بكر متى توتر فقال اول الليل بعد العتمة فقال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر
فقال آخر الليل فقال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي انه عليه السلام قال لابي بكر
خذ هذا ولعمر قوي هذا قال وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل الظهر في الشتاء لما روي عن انس
انه عليه السلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد
وقد تقدم من رواية انس انه عليه السلام كان اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل
الظهر في الشتاء وكان من حقه ان يقدمه على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على
العشا لانه قصد بذلك ان يجعل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب تقديمه صنفا فقدم ما يستحب
تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي
المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري
ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك
النجوم رواه احمد واشتباكها كثرتها ولامامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت
واحد رواه احمد وغيره ولولا انه مكروه لصلاها في وقتين كما فعل في سائر الصلوات وكان عيسى ابن
ابان يقول تعجيلها افضل ولا نكره تاخيرها الا يرى انها تؤخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها وبين عشاء
الآخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس وكذا روي انه عليه
السلام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه السلام فعل ذلك لبيان امتداد
الوقت قال وما فيها عاين يوم غيم اي يستحب تعجيل كل صلاة في اولها عاين يوم غيم وهي العصر والعشا
لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين
لانه يحتمله قال ويؤخر غيره فيه اي يؤخر غير الخمس ما في اوله عاين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل في يوم الغيم لان في التاخير تردد بين الاداء والقضا
وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان التاخير اولى قال ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة

الجنازة

الجنازة عند الطلوع والاستوا والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر ثلاث اوقات نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها
حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن
غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص
واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت فيها جازت من غير كراهية لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
لقوله عليه السلام ثلاثة لا يؤخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اي لا يمنع عصر يومه ولا
يكره الاداء في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله
والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه
وهذا كالقضا لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار
قضا عصر امسه لان الوجوب لما كان في آخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت
من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس
بعض الوقت اولى من بعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت
باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فان قيل فعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار
ولم يصل حتى خرج الوقت وجب ان يجوز قضاؤه بعد الاصفرار من اليوم الثاني لاستحالة اضافة
الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسالة فينبغي ان يجوز لانها
اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال
لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع النقصان وتثبت كاملة اذ الوجوب في الذمة
ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت
آخر مكروه مثله او دخل في صلاة التطوع فيه فافسده ثم قضاه في وقت آخر مثله حيث يجوز والفرق
ان سجدة التلاوة ليست بقضا في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان لها ثم مع
هذا لو اداها وقت القراءة جازت فكذا في وقت آخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه
ثم افسده ليس بواجب عليه الا صيانة ما مضى والصيانة تحصل بالاداء في مثله ولانه ليس له سبب
كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب اليه فيكون القضا فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي
في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في
الصلاة ومضى فيها جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت آخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلاة

في هذه الاوقات عندنا الا ما وجب ناقصا فاداه كما وجب عليه كما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها
كل له سبب كالفرائض والسنن الرواتب وتحية المسجد وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر انه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب
الشمس الا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء
من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه السلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك
عن الصلاة فانها تطلع بين قرني الشيطان رواه مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها
تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهة لمعنى في الوقت فتعم الجميع بخلاف ساير
الاوقات المكروهة على ما ياتي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى وما رواه من الحديث الاول ضعفه
يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال وعن
النفل بعد صلاة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة اي نهى عن
النفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن اداء الواجبات التي ذكرها وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على
ما تقدم من مذهبه ولنا قوله عليه السلام لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة
الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض
الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكره والذي يدل على ان النهي
لمعنى في غيره انه لا يمتنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف الثلاثة الاوقات المتقدمة
والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضاء ايضا وان كان قبل ان يصلي العصر وما
روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا الفجر محمول على انه كان قبل النهي
لانه متقدم على الامر وكلما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده
ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا
في حق الوقت اولا لان وجوبها لغيرها وهو صيانة المؤدى عن البطلان وختم الطواف وايفاء النذر
فلا يكون كالواجب لعينه في القوة قال وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع
بعد ما طلع الفجر قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غائبكم الا لا صلاة
بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين
رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي
الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا
تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح
انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى القضاء في هذا الوقت

جاز لان النهي عن النفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بهما لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى
تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرائض لانه فوقها قال وقبل المغرب
اي منع عن النفل بعد غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين
قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي ان الصحابة كانوا يصلونها والنبي عليه الصلاة والسلام كان يراهم فلم
ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتداء الحال ليعرف ان وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم
يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث
المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل بعض الصحابة قال
ووقت الخطبة اي نهى عن النفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب خطبة العيد
والجمعة والخطب الذي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام
كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرضية الاستماع
على ما نبينها في موضعها والنفل يخل بالاستماع فيحرم ايضا فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف
فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك
انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان التحريم مقدم على المبيح فوجب تركه وليس
فيما روي دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقت ما صلى بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها
حتى يفرغ منها بل هو الظاهر الا ترى انه عليه السلام تكلم معه حين امره بها والامر كلام والكلام ينافي
الخطبة فكانه عليه السلام اراد ان يشهره ليرى حاله من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او ليتصدق عليه
وامهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل قال وعن الجمع بين صلاتين في وقت
بعذر يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا
بان صلى كل واحدة منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في
حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز
وان لم يكن به عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض
والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه عليه السلام كان في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل ان تزيغ
الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر
جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشاء واذا ارتحل بعد المغرب عجل
العشاء فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشاء
والمغرب بعد ان يغيب الشفق ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جد به السير جمع بين المغرب
والعشاء رواه احمد وعن انس انه كان عليه السلام اذا عجل به السير يؤخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما

ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق وقالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشاء وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص
الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار
فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله الا هو ما صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه
البخاري ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء قط في السفر الا
مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى ويدخل وقت الثانية تفريط وقد قال عليه السلام ليس في النوم
تفريط انما التفريط في اليقظة بان يؤخر الصلاة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك
وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط
وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل
في المغرب والعشاء فيصير جامعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على انه يجوز لقربه
منه كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ
الاجل او يحمل على ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام انه صلى بالنبي صلى الله
عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه عصر امسه اي قريبا منه او ظن الراوي انهما
وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روى ابن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن عمر
رضي الله عنهم في سفره وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلاة يرحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان
في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشاء وقد توارى الشفق فصلانا ثم اقبل علينا فقال ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص على
انه صلى كل واحدة في وقتها وقال نافع وعبد الله بن واقد ان مؤذن ابن عمر رضي الله عنهم قال الصلاة
قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء ثم قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا اصرح من الاول وروي
عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر في وقت
جمعه بين هاتين الصلاتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقاة ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية
ابن جابر وما كان في معناها وقد روي ان كل واحدة منهما صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث
ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث قائم وقال الحاكم
حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث من يحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه
حتى توهم ان ذلك في الحديث وقد انكرت عائشة رضي الله عنها على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها

المتقدم

المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا
ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب
والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له ما اراد بذلك قال لا يحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع
من غير عذر فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا
ومن العجب ان ابا عمر بن عبد البر انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع على ما ذكروه
من مراعات اخر الوقت واول الثاني لكان ذلك مضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة منهما في وقتها لان
وقت كل صلاة اوسع ومراعاته ممكن من مراعات طرفي الوقتين وقال ايضا ان ذلك ليس بجمع اذ كان ياتي
بكل واحدة منهما في وقتها ثم لما جاء الى حديث ابن عباس المخالف لمذهبه اوله بما اولناه وقال الرخصة في
التاخير الى اخر الوقت فقد اوله بما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر اولى على
ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لانما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى اخر الوقت وتقديم
الثانية في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم ويؤخر ان شاء رخصة فانتفى الحرج والله
اعلم بالصواب

باب الاذان

الاذان الاعلام وسببه انه عليه السلام اهتم للصلاة كيف
يعلمون بها فذكر له رايه فلم يعجبه فذكر له الشبور فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو
من امر النصارى فذكر له النار فقال هي للمجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم همه عليه السلام فاري
الاذان فغدا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقيه على بلال اذا قام الى
صلاة الظهر قال رحمه الله سن للفرائض اي الاذان وهو سنة مؤكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال
بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلاة ليؤذن لكم احدكم وليؤمكم اكبركم امر وهو للوجوب
وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد
ضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفرض وقيل لا يدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال
لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عن محمد فرض كفاية
وقيل اذا كانت السنة من شعائر الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة واجبه مالك في مسجد
الجماعة وقال عطاء ومجاهد لا تصح الصلاة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له الوضوء
واستقبال القبلة واركان الصلاة ولم يذكرها له ولو كان فرضا لذكره ولان الاصل براءة الذمة وخبر الواحد
لا يكون حجة فيما يعم به البلوى والامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواظبة قال بلا
ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث ابي محذورة انه عليه السلام امره
بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام حضرا وسفرا من غير ترجيع

الاذان فوفى عليه السلام وتلقنه عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم
فاخفا كلمة الشهادتين حياء من قومه على ما ذكر في القصة فقال له عليه السلام ارجع ومد بها صوتك ولان
المقصود من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفا فكان كسائر كلمات الاذان واما اللحن والمراد به التطريب
فلما روى عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروى ان رجلا
قال لابن عمر اني لاحبك في الله فقال له وانا ابغضك في الله انك تتغنى في اذانك اي تطرب ويحتمل ان
يكون مراد صاحب الكتاب الخطا في الاعراب وهو مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب
فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبيها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرائض
عن التراويح والسنن الرواتب والمنذور وصلاة الجنازة والكسوف والاستسقا وصلاة العيدين والضحى
والافراع والوتر لان اذان العشا لا يقع له على الصحيح قال رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر
الصلاة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جا الى حجرة عايشة بعد الاذان فقال الصلاة يا رسول الله
فقالت له ان الرسول نايم فقال الصلاة خير من النوم فلما انتبها جهزه بذلك فاستحسنه عليه السلام
وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام قال رحمه الله والاقامة مثله
اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود
واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي انها فرادى لما روى ان بلالا امر ان
يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل
اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة
وانما قال تسع عشرة تا للترجيع وقد تقدم ذكرنا وبيانه وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة
معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة
وعن ابراهيم كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هولاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا
خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الاثار
ولانها لو كانت فرادى لافرد قوله قد قامت الصلاة اذ هي الاصل فيها وما سميت اقامة الا لاخطها
تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي
صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل الامر ايضا بل نقل انه اخا الفتنة فلا فكيف يحتج به مع مخالفة
المتواتر عنه قال رحمه الله ويترسل فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه
السلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما
يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على رسلك وجا فلان على رسله والحدر
الاسراع يقال حدر في قراءته اي اسرع وحده اي يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن

كلاتها

كلاتها لما روى عن ابراهيم النخعي انه قال الشيطان يجري من كان لا يجريها الاذان والاقامة يعني على الوقف
لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يؤذن
ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان على الثنا وخير احوال الذاكرين
استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث قال رحمه
الله ولا يتكلم فيهما لما فيهما من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه وقال
الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال
رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح لما روى ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يحول قدمه لما فيه من
استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان
وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان فلا يترك وكيفيته ان يحول
الصلاة على اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول
قال ويستدبر في صومعته هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير
او يخرج راسه منها ليحصل المقصود به منه واما اذا امكنه فلا يستدبر لما روينا من اذان بلال
قال ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روى انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه
ارفع لصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع
لاجل الاعلام بل للمبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك
وان جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه ان جعل احدى يديه على اذنيه فحسن قال ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد
الاعلام وهو في رواية الثلجي وابي يوسف عن اصحابنا ان يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة
خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلاثة وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان التثويب الاول كان في
الفجر بعد الاذان الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين
بين الاذان والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان
لانه ماخوذ من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلد على ما تعارف
اهلها وتفسيره ان يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم
وهو في الفجر خاصة ويكره في غير الفجر من الصلاة الا في قول ابي يوسف في حق امراء زمانه خصهم بذلك
لاشتغالهم بامور الحلبان وليس لعوام زماننا مثلهم فلا يحضرون بسعي والمتاخرون استحسنوه في الصلوة
كلها لظهور التواني في الامور الدينية فهذا الطلقه في الكتاب قال ويجلس بينهما الا في المغرب

اي بين الاذان والاقامة لما روينا ولما روى انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك
نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا والمتعشي من عشائه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب
السامعون بالطهارة ونحوها ليفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكره في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى
الحسن عن ابي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر
ايات وفي العصر قدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين اية والعشاء كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام
بين كل اذانين صلاة ان شاء في المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل
مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر
الصلوات ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان الكلام
متحد وكذا النغمة متحدة وفي مسئلتنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة
والاقامة في المسجد وان يترسل في الاذان ويحدر في الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن
من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار
الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضلية وقال الشافعي رحمه الله يصلي ركعتين
لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولانه يؤدي الى تاخير المغرب
وهو مكروه على ما بينا قال رحمه الله ويؤذن للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر
غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة والضابط عندنا
ان كل فرض اداء كان او قضاء يؤذن له ويقام سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة
في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه يروى ذلك عن علي رضي الله عنه قال وكذلك الاولى
الفوائت يعني وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقيم لما روينا وقوله وخير فيه للباقي
اي وخير في الاذان فيما عدى الاولى ان شاء اذن وان شاء تركه واما الاقامة فلا بد منها لما
روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم
اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور
فلا حاجة اليه اذ لم يكون للقضاء على حسب الاداء وهم محتاجون اليه فيميل الى ايهما شاء وعن محمد
رحمه الله في رواية الاصول ان الاولى تقضى باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال
ابو بكر الرازي انما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلاة واحدة كذا في العناية
وهو مشكل لان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها قال رحمه الله ولا يؤذن قبل وقت ويعاد فيه
اي يعاد في الوقت اي اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهما قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن

بليل

بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدر على الوقت ليتاهبوا ولنا قوله
عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجاله ثقات وروى عبد
العزيز عن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي عليه السلام وروى البيهقي عن
ابن عمر انه عليه السلام قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر طلع
فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما رويناه حجة لوجوه احدها انه ليس فيه الا
اخباره عليه السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني ان
اذانه كان على ظن ان الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي عليه السلام حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه والثالث
عليه ان عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما يقرأ هذا ويصعد هذا وهذا دليل على انهما
كانا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطئه الاخر والثالث قال صاحب الامام قوله
عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل لم يكن في سائر العام انما كان ذلك في رمضان فقط هذا لم يكن اذانا وانما
كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الفاشية بينهم في رمضان وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم
يجز قبل الوقت وهو من اقوى الحجج منه ما ذكره ابو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل
قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول
الله عليه السلام لو كان ثابتا كان خيرا له وامثاله كثير عن الصحابة والتابعين ولان جوازه في الليل كله
يؤدي الى التباس اذان الفجر باذان المغرب والى وقوع اذان الفجر قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على احد
فساده وهذه الموقتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مختزعة لم تثبت عنه عليه السلام
ولا عن اصحابه قال ويكره اذان الجنب واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران
اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن الا متوضئ ولانه يصير داعيا الى ما لا يجيب
بنفسه فيكرهان رواية واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في اخرى والاشبه ان يعاد الاذان
دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان
والصلاة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل لا يكره اقامته وفي كراهة اذان
المحدث روايتان كاقامته والفرق على احداهما بينه وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلاة من حيث
ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط لهما الطهارة عن اغلظ الحدثين
دون اخفهما عملا بالشبهين واما اذان المراة فانه لم ينقل عن احد من السلف حين كانت الجماعة مشروعة
في حقهن فيكون من المحدثات لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان يشهر نفسه ويؤذن
على المكان العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق
للنساء ويعاد اذانها استحبابا لوقوعه لا على الوجه المسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل

في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلا يوجد الاعلام واما القاعد ولان الملك النازل اذن قائما ولان القائم ابلغ
ولا باس ان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام واما السكران فلفسقه او
لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته قال رحمه الله لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي
اي لا يكره اذان هؤلاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق
قال وكره تركهما المسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا
واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو لوازمها ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره لهم ترك
الاقامة لقول علي رضي الله عنه المسافر بالخيار ان شاء اذن واقام وان شاء اقام ولم يؤذن ولان الاذان
للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم
اليه محتاجون قال رحمه الله لا يصلي في بيته في المصر اي لا يكره تركها لمن يصلي في المصر اذا وجد اي
مسجدا لمحلته لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا
وهذا لانه لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا
في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية قال
رحمه الله وندبا لهما اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الاداء على
هيئة الجماعة قال رحمه الله لا النساء اي لا يندب للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وعن انس وابن
عمر كراهيتهما لهن وليس على العبيد اذان ولا اقامة على ما قالوا لانهما من سنن الجماعة وجماعتهم غير
مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها ايام التشريق والله اعلم

باب شروط الصلاة

قال رحمه الله هي اي شروط الصلاة طهارة بدنه من خبث وحدث وثوبه ومكانه لقوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال رحمه
الله وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته
عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام لا يقبل
الله صلاة حائض الا بخمار اي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا يجوز الصلاة فيه لانه
مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو رأى فرجه من زبقه او كان بحيث
يراه او نظر اليه لم تجز صلاته ما لم يلتزق بصدره ومنهم من قال ان كان كثيف اللحية وسترتها تجوز
صلاته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا يجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة
في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو كان
محلول الجيب فنظر الى عورة نفسه لا تفسد صلاته ولو صلى في قميص واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر
اليه انسان من تحته رأى عورته لا تفسد صلاته لانه ليس بكاشف للعورة والافضل ان يصلي في ثوبين

لقوله

لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلاة في السراويل وحدها فعل يشبه اهل الجفا قال
رحمه الله وهي ما تحت سرته الى ما تحت ركبته اي ما بينهما هي العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته وروي ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عليه
السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما قال
رحمه الله وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلاثة
للابتلاء بابدائها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان
من العورة لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلاء بابدائها قال
رحمه الله وكشف ربع شعرها يمنع يعني جواز الصلاة لان ربع الشيء يحكي حكاية الكل كما في حلق الرأس
في الاحرام حتى يصير به حلالا في رواية ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر لان الشيء
انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي المصفى عنه روايتان في رواية يمنع بخروجه عن حد القلة
ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة
يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد
من الشعر ما استرسل من الرأس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما على الرأس لا ما استرسل منه والغليظة القبل
والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في
اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان
تغليظه يؤدي الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيؤدي
الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن
القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بالاقل
فيه الركن وان احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر
بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الذخيرة ومنهم من قال يضم الذكر الى الانثيين لان بعضهما واحد
وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل اليتين منهما عورة على حدة والدبر بالتثليث
والصحيح انه ثالثها والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع للفخذ لانها ليست بعضو على
حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز
وثدي المرأة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المرأة عورة
بانفرادها فان انكشفت العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات امرأة صلت
وانكشف شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها

منع جواز الصلاة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يعتبر بالاجزاء
لان الاعتبار بالادنى يؤدي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه لو انكشف ثمن الفخذ مثلا
ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر فلم يبلغ ربع جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل عضو منه وبطلان
الصلاة بذلك القدر مخالف القاعدة قال والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار
يا دفار انتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم
في حق الاجانب دفعا للحرج قال رحمه الله وظهرها وبطنها عورة لان لهما من تنه كذوات المحارم ولهذا لو
حلف امرأته كظهر امه الامة تكون مظاهرا والظهر لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى
الاجنبي اولى ان يحرم ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة لوجود الرق
ولو اعتقت الامة في صلاتها او بعد ما احدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعد ما تقنعت بمقنعة فيتقنع من ساعتها وبنت على
صلاتها وان اتت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلاتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد
ثوبا في صلاته وجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلاة وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل
كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال رحمه الله ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشيء يقوم
مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان ظهر اقل من ربعه اي اذا كان الطاهر اقل من الربع يخير
بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا
قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا
بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود اومؤمئا بهما اما
قاعدا واما قائما هذا نص على جواز الايماء قائما وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد
ثوبا فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما
شاء ولو كان الايماء جائزا لحالة القيام لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا
لان خطاب التطهير سقط عنه للعجز ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه
ولنا ان المأمور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء ولا يقال في الصلاة عريانا
ترك فرض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى
لانا لا نمنعه عن الاتيان بها قائما وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها فيقام
البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسئلة ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايتهما شاء
وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل
عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود
اهون من الصلاة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث

لا يجوز

لا يجوز بحال فان قام وقرأ وركع ثم قعد واومى بالسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على
القراءة قائما ويقدر عليها قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز له حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة
بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما
اكثر من قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم
احدهما اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او في
كان في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم
والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي هو
ربعه طاهر ولا يجوز العكس ولو ان امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو
صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي
جسدها وربع رأسها فتركت تغطية الرأس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم
الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال رحمه الله ولو قدر ثوبا صلى قاعدا
مؤميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روى ابن عمر ان قوما من اصحاب النبي
عليه السلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومئون بالركوع والسجود ايماء
بروسهم ولان الستر آكد من القيام الا ترى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا
الستر لا يختص في الصلاة والقيام يختص فيها فكان اقوى وكيفية القعود ان يقعد ما دام طيبة الى القبلة
ليكون استر ذكرها في خبر مطلوب قال رحمه الله والنية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ويحتاج هنا
الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل بها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة عند الجرجاني وفي
المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط
وفي الصحراء يشترط قال بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق بالصلاة مثل الاكل
والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلاة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره حتى لو
نوى ثم توضأ او مشى الى المسجد فكبر ولم يحضره النية جاز لعدم الفصل بينهما بعمل لا يليق في الصلاة الا ترى
ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا يعتد بالنية المتأخرة عن التكبير لان ما
مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج
من بيته يريد الحج فاحرم ولم يحضره النية جاز وكذا الزكاة يجوز بنية وجدت عند الافراز قال رحمه
الله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة
واما التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال رحمه الله ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة
والتراويح هو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال

وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلابد من تعيين ما يريد اداؤه حتى يتميز ذهنه منه
ولان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت
والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه الحالة
غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في
خروج الوقت والخطا في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا او خمسا جاز
ويكفي نية التعيين ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك
لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضاء عاد
فكان المشروع فيه اولى ويعين قضاء ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلاة العيدين وفي الفائتة
انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه قال رحمه الله والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه
الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي
ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ قال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير
المصلي ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا
يجزيه لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه ويصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل
نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته
والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امام في هذا الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى
بالامام ولم يخطر بباله ان يقتدي بهو امام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء
بالغائب قال رحمه الله والجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء لليت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه
واخلاصه لله تعالى قال رحمه الله واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وجهته
قال رحمه الله فلمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق بين ان يكون
بينها وبينه حائل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد فصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكره الرازي رحمه الله
وذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة عليه قال وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف ما زاد عليه وعلى
هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة قال رحمه الله ولغيره اصابة جهتها اي لغير
المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني
الفرض اصابة عينها في حق الغائب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغائب ولان استقبال البيت لحرمة
البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في
الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم يلزمه الاعادة دل على ان فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد
الى اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم

وهذا

وهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي في مكة او في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي
وعن ابي حنيفة رحمه الله المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال
قبلة اهل الجنوب وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغائب او نية الجهة تكيفه على قول
من يرى وجوب النية قال رحمه الله والخائف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي فيه الخوف
من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر ولو خاف
ان يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على
خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول من الدابة جاز
له الايماء على الدابة واقفة ان قدر والا فسائرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول
ولم يقدر على السجود نزل وان ما قائما وان قدر على القعود دون السجود اومى قاعدا ولو كانت الارض
ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد قال ومن اشتبهت عليه القبلة
تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة
فصلى كل رجل منا على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم
وجه الله وقال علي رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب
بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يسأله عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان
الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان
الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب قال رحمه الله وان اخطا لم يعد وقال الشافعي رحمه الله يعيد اذا استدل
برها لانه ظهر خطاؤه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه دخل او صام قبل او انه اتى
صلى في ثوب نجس او توضا بماء نجس باجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد قضاء يخالفه ولنا ما روينا
من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من
المسائل لانه لو استقصى غاية الاستقصاء لعلم حقيقة وهذا لان جهل الشافعي بالنص كان بتقصير منه وكذا
الجهل بالنجس والوقت لامكانه ان يسأل غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسأل ممن اطلع عليها
لان علمها مبني على علم العلامات من النجوم وغيره فاذا زالت بالغيم عم النجس الجنس فصار نظير ما لو استعمل
الخزي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم تلزمه لقدرته على التعلم لان المدار داد
العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو سأل غيره واخبره لا يجزيه عن اجتهاده مثل اجتهاده
لا عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد
ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد
قال رحمه الله وان علم به في الصلاة اي بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النص وقد روي

ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه
دليل على جواز نسخ الكتاب السنة اذ لا نص على بيت المقدس في القرآن فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ
بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد موجب العمل ثم مسائل جنس التحري
في القبلة لا يخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة
في ليلة مظلمة من غير تحري فهو على الجواز حتى يظهر خطاؤه بيقين او باكثر رايه لان من ظاهر حال المسلم اداء
الصلاة اليها فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه يلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب
الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر
في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه الا اذا علم بعد
الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان
علم في الصلاة يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حالة قوته بالعلم وبناء القوي على
الضعيف لا يجوز قصارى كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى ووقع
تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب
لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له فاقيمت مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه
خلاف ابي يوسف وهو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا وجوابه ما بينا وعلى هذا لو صلى في ثوب
وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان
الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه انما حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي وهو
تحريه فلا ينقلب جائزة وان ظهر بخلافه **قال رحمه الله ولو تحرى قوم جهات وجعلوا حال امامهم**
يجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المؤتمين الى
جهة ولا يدرون ما صنع الامام يجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة
وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلاته لاعتقاده
ان امامه على الخطا وكذا اذا كان مقتديا عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا
فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وتحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى
لا تجوز صلاة الداخل لانه دخل في صلاته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلاته ولو قام اللاحق
للقضاء فعلم ان امامه كان على الخطا بطلت صلاته بخلاف المسبوق والله اعلم

باب صفة الصلاة

قال رحمه الله فرضها التحريمة اي فرض الصلاة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط
عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلاة لقوله عليه السلام
ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن فدل على ان التكبيرة

كالقراءة

كالقراءة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهي آية
الركنية ولانه لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كسائر الشروط ولنا
قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلاة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة
اذ الشيء لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلاة والمضاف غير
المضاف اليه لان الشيء لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعا وهو
محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلاة مجموع فانه لو احرم حامل النجاسة فالقاها
عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبيرة بعمل يسير او شرع في التكبيرة قبل
ظهور العورة الى مثلاثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولئن
سلم فانما يشترط لما يتصل به من الاداء لا لان التحريمة من الصلاة وقوله لا يجوز اداء صلاة بتحريمة صلاة
اخرى ممنوع ايضا فانه يجوز ان يؤدي النفل بتحريمة صلاة اخرى اجماعا بين اصحابنا واداء الفرض بتحريمة
فرض اخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر نهارضهم بالنية فانها بالاجماع شرط وليست من الاركان
ومع هذا لا يجوز اداء الفرض بنية صلاة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الاداء
وليس من الاداء **قال والقيام** لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل قال
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه السلام ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن
وعلى فرضيته انعقد الاجماع **قال والركوع والسجود** لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والاجماع على فرضيتهما
قال والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا
رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلاته اذا هو احدث ولنا قوله عليه السلام اخذ بيد عبد الله
ابن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا
فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلاة به وما لم
يتم الفرض لا يه فهو فرض ولا يقال ان كلمة لو لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا ولم تقعد
او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في غير حال
القعود لا تعتبر اجماعا فتعين ما قلنا فصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت
ولم تقل **قال رحمه الله والخروج بصنعه** اي الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة
على تخريج البردعي اخذا من الاثنى عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت الصلاة فيها
وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال وواجبها
قراءة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب ولقوله عليه السلام من صلى صلاة لم يقرأ فيها بام القرآن فهي خداج وقال مالك قراءتها ركن
لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة

تحته

وقال في الغاية لم يقل احد ان ختم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها ولقوله عليه السلام اذا قمت
الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ولو كانت قراءة الفاتحة
ركنا لعلمه اياها بجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلاة محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه على عدم الجواز بدونها بل على النقص ونحن
نقول به قال وتعيين القراءة في الاوليين لقول علي رضي الله عنه القراءة في الاوليين فريضة وفي الا
خريين وعن ابن مسعود وعائشة التخيير في الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح قال رحمه الله ورعاية
الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلاة كعدد الركعات حتى لو نسي سجدة
من الركعة الاولى وقضاها في آخر الصلاة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق
بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان آخرا واما ما شرع غير مكرر في ركعة
كالقيام او الركوع او في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد
قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوه بطل القعود لان الترتيب
فيه فرض وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن ثبوت
ما تعلق به جزءا او كلا اذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزءا او كلا من جنسه او نحوه لضرورة اتحاده في
الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال وتعديل الاركان وهو تسكين الجوارح
في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني
سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون
واجبا كقراءة الفاتحة وقال ابو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلاة صل فانك لم تصل
وقال عليه السلام لا تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يده على ركبتيه
حتى تطمئن مفاصله ويسترخي الحديث ولنا قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة
وبالسجود وهو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالادنى منهما وفي الخبر ما رواه سماه صلاة فقال
له اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت منها شيئا انتقص من صلاتك ولم تذهب كلها
قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف
ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والشاء والتسبيح وليست هذه
الاشياء فرضا بالاجماع قال والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات قال
رحمه الله والتشهد ولفظ السلام وضوء الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود
السهو بتركها والقياس ان لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثناء وهذا لان مبنى الصلاة على الافعال

دون

دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف
الى جميع الصلاة يقال تشهد الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصائصها بخلاف تسبيحات
الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب لجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعنده
بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراءة فصارا كالمقومة
قال رحمه الله وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه
ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة قال وحصر
الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا قال والثناء والتعوذ
والتسمية والتأمين للنقل المستفيض على ما يأتي بيان كل واحد في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله سرا راجع
الى الاربعة قال ووضع يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع على الصدر لما روي انه عليه
السلام كان يضع على الصدر وهو في الصلاة ولان الوضع على الصدر اقرب الى الخضوع من الوضع على
العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم
كما بين يدي الملوك ووضعهما على العورة لا يقر فوق الثياب وكذا بلا حائل لانها ليس لها حكم العورة في حقه
ولهذا تضع المرأة يديها على صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر
عند كل رفع وخفض قال والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير
ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما يأتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه
فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان يحط من ركوعه قال وتسبيحه ثلاثا
اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال السنة او الفضيلة قال واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا
ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال وتكبير السجود لما روينا ولو قال وتكبير السجود
والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن ابي حنيفة انه فرض
وجه الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم ينزع ويسجد على الارض ثانيا
ولكن لا يتصور هذا الا على من لا يشترط الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس قال وتسبيحه ثلاثا لقوله عليه
السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض
حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا
لتحقق السجود بدون وضعهما وانما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود قال واقتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل ذلك قال رحمه الله والقومة
والجلسة اي القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وهما سنتان عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم

الوضع في تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه قد ذكره فيما تقدم ان الرفع من الركوع
سنة وهو القومة فيكون تكرارا قال رحمه الله والصلاة على النبي عليه السلام والدعا يعني بعد
التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثنا على الله تعالى ثم بالصلاة ثم
بالدعا وقال الشافعي الصلاة على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ه
ولا تجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة والا يلزم ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي
فرايض الصلاة ولم يعلمه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم يرو في تشهد احد
من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع في هذه
المسئلة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس في
الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما اختاره الكرخي وكما ذكر
النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك
ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما شرع لعبادة اخرى لان الصلاة عليه لا تخلو ه
عن ذكره عليه السلام فيكتفي بمرة في كل مجلس قال رحمه الله وادابها اي اداب الصلاة نظره الى موضع
سجوده اي في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدمه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى
الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع
وترك التكليف فاذا ترك التكلف وقع بصره في هذه المواضع قصدا ولم يقصد قال رحمه الله وكظم
فمه عند التثاوب اي امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه السلام التثاوب في الصلاة من
الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام فاذا تثاوب احدكم فليرده
ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه
اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع قال ودفع السعال ما استطاع لانه
ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان لغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما امكنه الاجتناب عنه قال والقيام
حين قال حي على الصلاة لانه امر به فتجب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل
اليهم ويقف كانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا اقتلط بهم وقيل يقوم كل صف يتهيا الى الامام وهو
الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين قال قد قامت الصلاة
الاولى ويكبرون عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلا بد من القيام قبله ليكون صادقا في
اخباره قال وشروع الامام حين قيل قد قامت الصلاة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا
فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن واعانة على المؤذن على الشروع معه لهما ان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا للامة عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد

تابع

تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة **فصل**
قال واذا اراد الدخول في الصلاة كبر لما تلونا ولما روينا ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلاة
فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية
وحدها وفي المبسوط والوبري الاخرس والاعجمي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه النطق
باللسان قال رحمه الله ورفع يديه حذا اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا ه
المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده يرفع مقارنا للتكبير
وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والاصح انه
يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبر عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته
ان يرفع يديه بحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس اصابعه فروع اذنيه وقد قال الشافعي يرفع يديه
الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه ولنا
حديث وايل بن حجر وانس والبراء بن عازب رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر رفع يديه
حذا اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر لان وايلا قال
ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس وكانوا يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان
لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكره في اثناء
التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه الى الوضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع
احداهما دون الاخرى يرفعها لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه
الرفع الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد والمراة كالرجل
في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لان يديها ليس بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها
قال ولو شرع بالتسبيح او التهليل او الفارسية صح كما لو قرا بها عاجزا اي كما لو قرا القراءة ه
بالفارسية عاجزا عن القراءة بالعربية شرط العجز ليصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
ولكن الاولى ان يشرع بالتكبير ولكن يكره بغيره اذ لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي
الاصح انه لا يكره وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز لا الله اكبر او الله الا اكبر او الله اكبر
كبيرا او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاول وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه
عليه السلام والتعليل بالتعظيم للتعدية يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز وجه قول الشافعي ان ه
زيادة الالف واللام لا تزيده الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل يقتضي الزيادة بعد مشاركة
غيره اياه في الصفة وفي صفات الله تعالى لا يمكن ذلك فكان بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد
جاء في كلامهم بمعنى فعيل قال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول ه

ركة

يك

اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها الا الاشقى الذي اي لا الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي
التقي وقال عز من قائل وهو اهون عليه اي هين عليه ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة في العربية حتى يكون
شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا
في الصلاة اذا كان بجنس العربية لان للعربية مزية على غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر
اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان تكون معللة لما عرف في موضعه فلا يعدل
عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه
لم يجب لعينه نصا ونظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن
بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها
بالاجماع فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان يعتبر المتعارف ثم الاصل
عندهما ان ما يجرد للتعظيم من اسماء الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله الله وسبحان الله ولا اله الا الله
وما كان خبرا لا يجزئ نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله
الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون
الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر او الاكبر فلم يزد عليه يصير شارعا عند ابي
حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة وارادة المبتدا والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم
لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم
لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه
يا الله عند البصريين فتكون تعظيما خالصا واما القراءة بالفارسية فجائزة في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القرآن اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه
قرآنا عربيا وقال تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر
الاولين ولم يكن فيها هذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فصحف
ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك قرآنا وما تليناه لا ينفي كون غير
العربية قرآنا لانه مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو
المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القرآن هو النظم والمعنى عنده ايضا لانه معجزة
للنبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة
رخصة لانها ليست بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف في حق التلاوة الا ترى الى قوله عليه السلام انزل
القرآن على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرأ
معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز

بالتفسير

بالتفسير بالاجماع لانه غير متطوع به فوله او ذبح وسماها اي بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان
الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم
اغفر لي لانه مسؤول بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه
قال رحمه الله ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر
حتى يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنائز ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد
وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثنا واختلفوا في
كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده
اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف ولا ينعكس واختاره
الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم
من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قايلا سبحانك اللهم وبحمدك
وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعند ابي يوسف يضم اليه وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وبيد ابيهما لما روى جابر انه عليه السلام
كان يجمع بينهما وقال الشافعي يأتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام كان اذا قام الى
الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره رواه الجماعة وهو
مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم اجمعين فيكون حجة عليهما
ورواية جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ وعن الصحابة في قوله تعالى
وسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا يقول حين يقوم للصلاة سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولانا
قلنا ان شاء الله تعالى فكان اولى من اخبار حاله كما في حالة الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله
فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لانه
يؤدي الى تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي اراكم سامدين اي
متحركين وقيل لا باس به بين السنة والتكبير لانه ابلغ في العزيمة قال رحمه الله وتعوذ سرا للقراءة
فيأتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن كما تقول اذا دخلت على السلطان فاهب اي اذا
اردت الدخول عليه وقال الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا معناه وقال مالك لا
يتعوذ وكذا لا يأتي بالثناء لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان

فكانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القرآن ولنا ما تلونا وحديث ابي
سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة فاستفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم
من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع والمراد بالصلاة فيما روى القراءة بدليل رواية انس انه عليه السلام
وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراءة تسمى صلاة كما قال عليه
السلام قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي قراءة الفاتحة بدليل سياقه وقال
عطاء والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما
في الاية لان الامر قد يكون للاستحباب وانما يثبت به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها
التعوذ وقوله للقراءة هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ للصلاة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها
فيكون تبعا للثنا لانه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد
لكونه تبعا للثنا وعندهما يتبع للقراءة فيأتي به كل من يقرأ كالمسبوق اذا قام للقضاء ويؤخر عن تكبيرات
العيد لكونه تبعا للقراءة ولا يأتي به المقتدي لانه لا يقرأ وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم على ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القراء لموافقة القرآن واختار عمر الائمة ان يقول
اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم
وابن كثير من القراء قال وسمى سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة
لما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعثمان وعلي
يجهرون بها ولنا ما روى عن انس انه عليه السلام رضي الله عنه انه قال صليت خلف النبي عليه
السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال
ابو هريرة كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة على
الجهر او يحمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراءة في الظهر تعليما وما
روي عن علي وعمر وعثمان قال ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث
الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد
وفي رواية عن ابي حنيفة ولا يأتي بها الا في الاولى وفي رواية اخرى عنه فصلها كالتعوذ ولا يأتي بها
بين السورتين وبين الفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلاة المخافتة ولا يأتي بها في الجهرية
لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع قال وهي اية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست
من الفاتحة ولا من كل سورة اي البسملة اية من القرآن ليست من اول كل سورة ولا من اخرها وانما
انزلت للفصل وقال مالك ليست من القرآن الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القرآن لا يثبت
بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس ابن مالك رضي الله عنه انه عليه السلام كان

يفتتح

يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وعن عائشة رضي الله تعالى عنها مثله وهذا دليل على انها ليست من
القرآن وقال الشافعي هي من فاتحة الكتاب قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها
في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان
لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك
وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعلمون انقضاء السورة حتى تنزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص
على انها انزلت للفصل وانها ليست من اول السورة ولا من اخرها بل هي اية مفردة وعن عائشة انها قالت
ان جبريل عليه السلام اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة
في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال ان سورة من القرآن ثلاثون اية شفعت لرجل
حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون اية بغير البسملة ومن الدليل
انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله
تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول
العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدأ القسمة بالحمد لله
رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأ بها وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرأ ام القرآن فقال
الحمد لله رب العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وقول انس وعائشة فيما رواه
مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراءة بالحمد لله محمول على الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله ولم يجهر
بالبسملة وترك الجهر بها لا يدل على انها ليست من القرآن كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف
لا يدل على انها من اول السورة او من اخرها ولهذا طولوا اياتها ليعلم انها ليست منها الا ترى ان كتابة
المصاحف كلهم قد عدوا ايات السور قد اخرجوها من كل سورة وكذا القراء وقال بعض اهل العلم ومن
جعلها اية من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست
من الفاتحة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من القرآن لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفة
اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا انما لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها اية لا لانها
ليست من القرآن قال رحمه الله وقراءة الفاتحة وسورة او ثلاث ايات اما الفاتحة والسورة
فواجبتان على ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها بتركها دون السورة وثلاث
ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز وكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا بيان الواجب
واما بيان الفرض والمستحب فيأتي في فصل القراءة قال رحمه الله وامن الامام والمأموم سرا لقوله
عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطأ وقالت المالكية في رواية لا يأتي الامام بالتامين وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فسمى بينهما وهي تالي
التركة ولان سنة الدعا تامين التابع لا الداعي وآخر الفاتحة دعاء فلا يؤمن الامام لانه داعي
والحجة عليهم ما روينا وقولهم سنة الدعا تامين التابع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة
الدعا والداعي اولى به ولا حجة لهم فيما رووه لانه قال في آخره فان الامام يقولها وقوله سرا هو
مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وايل انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال آمين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه قال عليه السلام
امين خفض بها صوته رواه ابو داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام
اربعا التعوذ والبسملة وآمين وربنا لك الحمد ويروى مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول
يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلاثة وكلهم يعدون التامين منها ولانه دعاء
فيكون ثناء على الاخفاء ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقراءة لاوهم انها من القرآن فيمنع منه
دفعا للايهام ولهذا لم تكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة
وفي امين لغتان القصر والمد ومعناه استجب والتشديد خطاء فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن
الكيت حتى لو قال آمين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض
اهل العلم قال فيها لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في القرآن ولو قال آمن بالمد وحذف
الياء لا يفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القرآن ولو قال آمن بالقصر وحذف الياء ينبغي ان تفسد
صلاته لانه لم يوجد في القرآن وعلى هذا لو قال آمن بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلاته لما ذكرنا
قال رحمه الله وكبر بلا همز وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله بن ابزى انه قال صليت خلف
النبي صلى الله عليه وسلم فكان لا يتم التكبير اي لا يمد وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى
جزم بالجا والذال اي ربع ولان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه استفهام
وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبرياء وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان
في باء اكبر فقد قيل تفسد لانه خطاء من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان
الكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف نشاءت من
الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان المد في لام الله فحسن
ما لم يخرج عن حدها قال رحمه الله وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا
من حديث انس ولما روي عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى
ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه
قال جعلت يدي بين ركبتيه فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولا يندب الى التفريج الا في

هذه

هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وآمن من السقوط ولا الى الضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون
امكن الى الاندغام عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيها عدا ذلك تترك على العادة ولا يتكلف شيا
لانه لا حاجة له اليها وما روي من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول على النشر الذي هو
ضد الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد انه
قال رايت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب الماء عليه لاستقر وروي انه
كان عليه السلام كان اذا ركع لو كان قدح ماء على ظهره لما تحرك لاستواء ظهره وعن عائشة رضي الله
عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه
ولم يخفضه قال وسبح فيه ثلاثا اي في الركوع لما روينا ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال
لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى
قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلاث او ينزكه كله وقال ابو مطيع لا يجوز
صلاته لامره عليه السلام بذلك على ما قدمنا وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي
ولم يذكره له ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية ينافي الركوع والسجود دون تسبيحاتهما
فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص على الثلاث
لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتم ثلاثا في رواية والصحيح
انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك
ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره
وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول
ذلك وهو محمول على حالة التهجد عندنا ثم رفع راسه وقد بيناه في فصل الواجبات
قال واكتفى الامام بالتسميع والمؤتم والمنفرد بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام
بين الذكرين لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرص عليه فلا
ينبغي نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل
ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله
لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخاري ومسلم فسمى بينهما والقسمة تنافي الشركة ولانه
يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين حيث يؤمن الامام مع القسمة
لانا نتوك عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام
اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها

التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث
ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا
معنى لمقابلة القوم له في الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللاحق بالحرص ان ياتي بالاجابة طاعة
دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما روينا محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما
وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا ولان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة
وقوله والمنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التسميع وليس معه غيره هنا ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع
الثاني في حالة الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع
لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه
امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يمتثل به خلفه وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد
فقال في بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط
اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين
قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زائدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك
ولك الحمد قال ثم كبر لما روينا قال رحمه الله ووضع ركبتيه ثم يديه لما روي عن وائل انه قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه
رواه ابو داود قال رحمه الله ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه رواه
ابو داود والترمذي لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض ونحا
يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذاء منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن
البراء بن عازب انه قال كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال
حديث حسن وروى الاثرم باسناده عن وائل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه بحذاء اذنيه قال
وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين
عند الاحرام قال رحمه الله بعكس النهوض اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود
يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع
يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا
يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال وسجده
بانفه وجبهته اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن انفه وجبهته من

الارض

الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام راى
رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب انفه الارض وهو نفي الفضيلة والكمال دون
الجواز قال رحمه الله وكره باحدهما اي كره الاقتصار على احدهما لما روينا من حديث ابي حميد وقوله كره
باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار على احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال
ومنع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزيه عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا اذا
كان باحدهما عذر وفي البدايع والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا
كراهية وفي الانف وحده يجوز مع الكراهية وفيما ذكره في المفيد والمزيد نظر فانه لم يجوز الاقتصار
على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتى ذكر السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتادى
به الصلاة باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز
وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة
ولو كان الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة رحمه الله ما رواه مسلم
عن عبد الله بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكفف الشعر
ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة والانف يشار بيده
الى انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فيجب ان يجوز الاقتصار عليه
كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل للسجود ولهذا لا يلزمه ان يسجد على الذقن عند العجز عن
الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا سئل نصير رحمه الله عمن وضع جبهته على حجر صغير فقال
ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان وصل قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله
فقال الانف عضو كامل قال او يكور عمامته اي كره السجود على كور عمامته ويجوز عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه
قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضا في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا
ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا
ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه قال
ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد متوشحا به ينتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد
وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حائل
لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكن يوجد معه اذ لا يشترط
مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلاة ومن فروعه لو سجد
على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط كفه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم

تبع له فكانه يسجد على النجاسة كما لو تحلف لا يجلس على الارض فجلس عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما والهذا
لا يجوز مس المصحف به ايضا والصحيح هو الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على
المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبته لا يجوز في الوجهين لكن الايماء بكفيه ان كان به عذر ولو
سجد على من هو في صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم
الضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه
لا للعدم وان سجد على شيء لا يلتقي بجبهته لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والثبان والدخن ونحو ذلك قال رحمه
الله وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي عليه السلام اذا سجد يجخ حتى يرى وضح
ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف زحام لا يجافي عضديه حتى لا يؤذي جاره بخلاف ما اذا لم
يكن فيه زحام قال رحمه الله وجافا بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه كان عليه السلام
اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهمة لو اراد ان تمر بين يديه مرت قال وضم اصابع رجليه نحو
القبلة لحديث ابي حميد انه كان عليه السلام اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل
باطراف اصابع رجليه القبلة قال وسبح فيه ثلاثا اي في السجود لما روينا قال والمراة تنخفض وتلزم
بطنها بفخذيها لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امراتين تصليان
فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة تخالف
الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع ثديها على ثمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها
وتضع يديها على فخذيها بحيث تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في
التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن قال ثم
رفع راسه مكبرا اي من السجود لما روينا قال وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البراء انه
قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من
الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها
سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة
وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين
السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد قال يعقوب
سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد
ويسكت وكذا بين السجدتين فسكت فقد احسن الجواب حيث لم يزد عن الاستغفار صريحا من قوة احترام
وقد حصل مقصوده بايثار التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة
انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا

وقال

وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا رفع راسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع مقدار ما يسمى
رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى
اصح قال وكبر وسجد مطمئنا لما روينا قال وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض
وينهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك ابن
الحويرث انه راى النبي يصلي فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو
هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام
نهى ان يعتمد الرجل على ايديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه السلام
كان اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على الضعف بسبب الكبر كما روي ان ابن عمر
فعل ذلك ثم اعتمد رفقا لان رجليه لا يحملانه ولانها لو كانت مسنونة لشرع التكبير عند الانتقال منها
الى القيام كما في سائر الانتقالات في الصلاة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلاة
شغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الركبتين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض باليسار
قال رحمه الله والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا يختلف
قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها قال ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة
لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا قال رحمه
الله ولا يرفع يديه الا في فتحة صح اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات
العيد والاستلام الحجر الاسود والمروتان والموقفان والجمرتان فالفاء علامة الافتتاح والقاف
للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة والجيم وهو المزدلفة
والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح التكبير في الصلاة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع
فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين
يرفع راسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البراء انه قال رايت النبي عليه السلام
يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا النبي عليه
السلام فقال ما لكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد
الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة النبي عليه السلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث
حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلاة
وروى عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشرين سنة فما رايته يرفع يديه في شيء من صلاته الا في التكبيرة الاولى

والراوي اذا فعل بخلاف ما روى يترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي عليه السلام يرفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال
القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين وروي لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قوله
ترفع وحكى ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم
عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه كان عليه السلام يرفع يديه
عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي
عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال يحيى من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري
عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه
من الزهري واما ابراهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله
فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال واذا فرغ من سجدتي
الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا
وصفت عائشة قعود النبي عليه السلام قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن عمير
الخزاعي انه راى النبي عليه السلام قاعدا في الصلاة واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى راضا اصبعه
السبابة وقد احناها شيئا وهو يدعو وفي حديث وائل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته
اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد
الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن
نضع بصنعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في
منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال وهي
تترك اي المراة تتورك ولا تفترش لها قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن
عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لما روي
عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول
التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود ولكن قالا السلام بالالف واللام في الموضعين
وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه الترمذي تبركه
سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجه كما رواه مسلم لكن قال واشهد

ان محمدا

ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه
اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه بخلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات
وشرط لجواز الصلاة ايضا ان يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام بعد التشهد وهي ليست في تشهد
احد منهم ولنا ما روى عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن ابي سليمان بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم
بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وقال ابن مسعود
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وكان ياخذ
علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصححه حتى قال الترمذي والخطابي وابن
المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن
مسعود اصح ما يروى وعليه عمل اهل العلم من الصحابة والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق
يعلمنا التشهد على المنبر كما تعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري
كما تعلم التشهد كما تعلم سورة من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي
اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسائل
التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى مخالف للسنة وان كان وقع الاسم عليه مجازا فعذره عذر
المقلد ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود
قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم يقل احد من اهل الاثر والفقه بترجيح رواية ابن عباس
والعبادلة صغار الصحابة واحداثهم على رواية ابي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان تعلمه
بعد الصغار والعجب من الشافعية للترجيح بصغر السن في هذه المسئلة وقد اخذوا برواية غيره في
عدة من المسائل وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا بحديث ابي قتادة في القراءة في الظهر والعصر
ورجحوه على ابن عباس وقالوا يتعين ذلك لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي عليه السلام
ذكره النووي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان
تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد ممن التزم الصحة
كما قاله الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصدر
الناس على المنبر كتعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس
ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس فيه واو العطف في
تشهد ابن فيكون ثناء مستقلا بفائدة لكونه عطف جملة على جملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم
كانت ايمانا ثلاثا حتى اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كان بلا واو يلزمه يمينا واحدة فيلزمه كفارة واحدة

والتابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر والناس
انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا يترك عن الاستحباب والثاني
ان النبي عليه السلام اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستثبات ذلك
وليس ذلك فيما ذهب اليه الشافعي والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم الواو والالف حتى قال
عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القرآن فهذا يدل على ضبطه ولا يوجد مثله
في غيره قال رحمه الله وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرأ في
الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود
السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجي في باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المصنف رحمه الله وفيما
بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة احسن من قول غيره وهو هو لهم ويقرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها
لانه شامل للجميع وما ذكره غيره لا يدخل فيه المغرب اذ لا اخريين لها قال والقعود الثاني كالاول
يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى كالقعود الاول وقال الشافعي في كل تشهد يتعقبه التسليم يتورك
فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثاني والحجة عليهم ما روي عن
ابن انه عليه السلام نهى عن الاقعاء والتورك في الصلاة رواه احمد وروي عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام
قال للاعرابي اذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وائل بن حجر قال صليت خلف رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت لاحفظن صلاة النبي عليه السلام فلما قعد فتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها
ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه الايمن ثم عقد اصابعه وحلق حلقة
بالابهام والوسطى ثم جعل يدعو بالاخرى ويروى بالمسبحة ويروى بالسبابة وقال ابو جعفر في قول
وائل ثم عقد اصابعه يدعو دليل على انه كان في اخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال
الشافعي هو فرض للقعود الثاني لحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على
الله والسلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الى اخره
امرهم عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه
السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق التمام بالقعود على ما بينا ولا حجة له فيما روي
لان الفرض هو المقدر لغة اي قبل ان يقدر علينا وعلى بمعنى اللام كما يجي اللام بمعنى على كقوله تعالى
وان اسأتم فلها اي فعليها وانه لم يأخذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا قول ابن مسعود
ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله وصلى على النبي عليه السلام وهو سنة
عندنا وقال الشافعي هو فرض وقد بيناه في بيان السنن وقيل محمد رحمه الله عن كيفية الصلاة على النبي عليه السلام
فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما

باركت

باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا لانه يوهم
تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون بايتان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره
وهذا مذهب المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ولا يستغني احد
عن رحمة الله ولا يصلى على احد غير الانبياء عليهم السلام ويروى ذلك عن ابن عباس توقيرا للانبياء عليهم السلام
ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والسنة اي دعا لنفسه
ولغيره من المؤمنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء وهو
سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعاء قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت
من اركان الصلاة او قاربت الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ
الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن
عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال قال والكلام الناس اي لا يدعوا
بكلام الناس وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها من الدنيا فيقول اللهم
ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام
كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبائل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال اني لادعو في الصلاة
حتى بشعير حماري ولم يبين ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي
التسبيح والتهليل وقراءة القرآن رواه مسلم وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا فيها
ولانا ذكرناه محرم وما ذكره مبيح والمحرم مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول وما رواه فعل والقول
مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث او تأوله فان قيل
الدعاء لا يدخل في كلام الناس لانه ليس بخطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا ترى ان
من قال قرأت الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا لادمي بان لم يكن
بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحل فليس بكلامهم
وقيل كل ما كان في القرآن او معناه لا يفسد كقوله اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات وما
ليس في القرآن يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو او لعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من نعمها وقنائها
وفوقها لا يفسد لانه موجود في القرآن ولو قال اللهم ارزقني تبلا وفوما وقثاء تفسد لانه ليس في القرآن
وكل ما ذكرناه انه مفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة
ويخرج به من الصلاة على ما يأتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام
كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن والايسر او فيهما
لو محاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه الى التفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من

من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي
هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه
السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن عبد الله
ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في آخر صلاته ثم احدث قبل ان يتشهد
تمت صلاته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي
وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما رواه ان صح لا يفيد
الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام
كالتحريمة اي يسلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا لتحريمه وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما
يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه السلام اذا كبر
فكبروا والفا للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به
قبل اوانه فلا يجوز كالصلاة قبلها ولان الاقتداء بناء صلاته على صلاة الامام والالتزام البناء على
المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المؤتمين بالتكبير في زمان يكبر فيه
الامام بقوله اذا كبر فكبروا والآن اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان
تكبير الامام والفا وان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرأ فانصتوا
وكذا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا يجب الاستماع والانصات في زمان
القراءة وقولهما الاقتداء الى آخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء
على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا تكون
صلاة الامام معدومة وقت صلاة وجود المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي
حنيفة يجوز الاقتداء عندهما مقارنا وعنده لا يجوز وقد بينا الوجه فيه وقيل لا خلاف في الجواز
بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده
وعندهما الاولى ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام
فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي حنيفة ان الاقتداء عقد موافقة وانما في
القران لا في التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير
معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم
مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل
قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما
السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول

عامة

عامة اهل العلم وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروى ذلك عن ابن عمر
وانس وعائشة وبه اخذ مالك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة
تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن شيئا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود
ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولئن صح
فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلاة على النساء وتاخر النساء والتسليمة الثانية
اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها اخفيت على من كان بعيدا عن النبي عليه السلام ولو سلم عن يساره
او لا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد التسليم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما النية
فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلاته
لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل
لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة او لكراهيته وانما خص
الحاضرون لانه لا يصلح خطاب الغائبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات
وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس صار كالغائب عن جميعهم
قال ثمن الائمة هذا عندنا في سلام التشهد واما في سلام التحلل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب وهو
الصحيح ثم ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه فيهما وهو المراد
بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي ينوي الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او في
الايسر ان كان فيهم او فيهما فيما روي الحسن ان كان بحذائه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف
انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن والسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم
لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج
من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم
ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء
عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط
بعكسه ولا يقتضي بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكره في المبسوط بناء
على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره
الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع الصغير بناء على قوله الآخر في تفضيل البشر على الملائكة
وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا وقد روي عنه فيه التوقف وقال ثمن الائمة المختار
عندنا ان خواص بني آدم وهم المرسلون افضل من الملائكة وعوام بني آدم من الانبياء افضل من عوام

الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام **قال رحمه الله وجهر بقراءة**
الفجر اي الامام واولي العشاءين ولو قضا والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كستنفل بالنهار
ولانه الماثور المتواتر من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا يجهر في
التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث **قال ويخير المنفرد فيما يجهر** كستنفل بالليل ان شاء جهر
وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ولهذا كان اداؤه باذان واقامة افضل وروي في الخبر
ان من صلى على هيئة الجماعة صلت صلاته صفوف من الملائكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه
لا يسمع غيره وان شا خافت لانه ليس خلفه من يتبعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير فيما لا يجهر فيه
بل يخافت فيه جنسا وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر قاضي زادة عن يوسف
في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشيء
لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جناية عظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد
والمراد بقوله فيما يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلاة يجهر فيها يخير المنفرد كما كان في
الوقت والجهر افضل لان القضا يحكي الادا فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار عامة الائمة وفخر الاسلام
وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية
الاخفاء فيه خلافا لما اختاروه وقوله كستنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع الفرائض
لكونها مكملات لها فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرائض
وهذا يخفى في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفاء فقال الهندواني الجهر ان
يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون
الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة
والعتاق والطلاق والاستثناء **قال رحمه الله ولو ترك السورة في اولي العشاء قراها في**
الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لاي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان القضا لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين
ومنى الجمار والاضحية ولان قراءة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها وله انهما وهو
الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الاداء
لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة لان الشفع الثاني ليس محلا لها
اداء فجاز ان تقع قضاء لانه محل القضا ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو
قراها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن

فقضاؤها

فقضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها وقوله
جهرا لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها وان
كانت واجبة في اصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعات موضوعها من كل وجه
وجهر بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه مؤدي في الفاتحة قاض في السورة فيراعي
صفة كل واحدة منهما في اصل وضعه ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضا يلتحق
بمحل الاداء فتحلوا الاخريان عن قراءة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرأ في الاوليين واقتدى
به رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرأ اذا قام للقضا حتى اذا لم يقرأ تفسد صلاته لان ما ادركه
من القراءة وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراءة فكذا هذا وروي عن ابي حنيفة
انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفاء حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة
اولى لان الفاتحة في محلها وهي اسبق ايضا والسبق بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر
بها لان السورة واجبة والفاتحة فيها نفل فلما تعذر الجمع لما بينا كان لتغيير النفل اولى ثم تقدم السورة
على الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم تقدم الفاتحة وهو
الاشبه واقل تغييرا وله ان يترك الفاتحة ويقرأ السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة
في الاخريين فيترك السورة في الاوليين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لتقع السورة بعد
الفاتحة على سنة القراءة في الصلاة ولو قرأ السورة في الاولى والثانية ونسي الفاتحة ثم تذكرها قبل
الركوع فانه يبدأ بالفاتحة الكتاب ثم يقرأ السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه
نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراءة السورة وقعت فرضا في الفاتحة واجبة وجه الظاهر
ان نقض الفرض لاجل الفرض جائز والفاتحة اذا قرئت تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع
ويحتمل ان يكون على الخلاف **قال رحمه الله وفرض القراءة اية** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ثلاث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمى قارئا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه لان الاية
قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض قرآنا بخلاف ما دون الاية
على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة عندنا اولى من المجاز المتعارف وعندهما
المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ق وص ن اختلف فيها
وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى قارئا لا قارئا ولو قرأ نصف اية طويلة مثل اية الكرسي في
ركعة ونصفها في اخرى اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ اية تامة في ركعة وعامتهم على انه
يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث ايات قصار او تعدلها فلا تكون ادنا من اية ولو قرأ نصف اية

مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ اية تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان ما بينا وقد اسم القراءة يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما تيسر من القران فليس شيء من
القران بقليل وهو اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنا على ما عرف في موضعه قال
وسننها في السفر الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرا في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين
وقرا في احدى الركعتين من العشا الاخيرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان
على عجلة من السير فان كان على امنية وقرا يقرا في الفجر بنحو سورة البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
قال رحمه الله وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا وظهرا واوساطه لو عصرا وعشاء وقصاره لو مغربا
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر
والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف اليق بها
والعصر والعشا يستحب فيهما التاخير فيجتنى بالتطويل ان يقعا في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط
بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه
ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بلا خلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني
وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب
فالطوال من اوله الى والسماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القران
وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى اخر القران وفي الجامع الصغير
يقرا في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين
الى ستين ومن ستين الى مائة وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين
بان يقرا في الركعة الاولى خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية ما بقي الى تمام الاربعين لا ان يقرا في كل
ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المائة اكثر ما يقرا فيهما والاربعون اقل ما يقرا فيهما وقيل بالتوفيق
بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرا بالرابعين الى مائة وبالكسالى الى اربعين
وبالاوساط الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتا يقرا المائة وفي الصيف اربعين
وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الايات وقصرها فيقرا اربعين اذا كانت طوالا
كسورة الملك ويقرا خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت قصارا كسورة المزمل
والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى قلة الاشغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت
يقرا مائة والا فالاربعين واصل اختلاف الروايات فيها اختلاف الاثار في ذلك فروي عن جابر بن
سمرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الى التخفيف
وروي عن ابي برزة كان النبي عليه السلام يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام

كان

كان يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب السجدة وهل اتى على الانسان وروي انه كان عليه
السلام كان يقرا في الظهر والليل اذا يغشى وروي انه عليه السلام كان يقرا في العشا الاخيرة والشمس
وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد فالظا
ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال وتطال اولى الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد احب
الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة انه عليه السلام كان يقرا في
الظهر في الاوليين بام القران وسورة معها وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وبسمعنا الاية
احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه
ابو سعيد الخدري انه عليه السلام كان يقرا في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر
ثلاثين اية وفي الاخريين قدر خمسة عشر اية وقال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين
في كل ركعة قدر قراءة خمس عشر اية وفي الاخريين نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه
السلام كان يقرا في الظهر والعصر بالسما ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربان
رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرا في الجمعة بسورة الجمعة والمنافقين وهما سواء
ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراءة ووصفه ويستويان في مقدارها بخلاف
صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على اعانة الجماعة والظهر والعصر
وان كانتا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء يتعين الاجابة فالنقصان من جهته فلا يعتبر
وما رواه من اطالة الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة قال المرغيناني
التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان كانت الاية متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر
الكلمات والحروف ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه
وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا باس بان يقرا سورة في الاولى ويعيدها في
الثانية لما روي انه عليه السلام قرا في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت ثم قام وقراها في
الثانية قال ولم يتعين شيء من القران لصلاة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي
يتعين الفاتحة لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شيا من القران
لشيء من الصلوات مثل ان يقرا الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة
والمنافقين في صلاة الجمعة قال الطحاوي والاستحباب هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها اق
او راى قراءة غيرها مكروها اما لو قرا لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في
ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال ولا يقرا المؤتم
يستمع وقال الشافعي يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب

وحديث عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال للمأمومين الذين قرؤا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة
الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها ولان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كسائر الاركان
ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤن خلف الامام
فنزلت هذه الاية وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وفي حديث ابي هريرة وابي
موسى الاشعري واذا قرأ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة بن الصامت انه عليه السلام
قال لا يقرأن احد منكم شيئا من القرآن اذا جهرت بالقرآن قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال
احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا يجزي صلاة من لم يقرأ وفي
مسلم عن عطاء بن يسار انه سأل زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الامام فقال لا قراءة مع الامام في
شيء وعن جابر بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم ذكره الماوردي
ولان المأموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير
الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا
بتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت فانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث
عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان يشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات
وقراءة الامام وقع عنهما فيجزيه وهذا يجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في الحديث
الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة
قال وينصت وان قرأ اية الترغيب والترهيب وخطب او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع
والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة
القراءة وما روي انه عليه السلام مر باية رحمة الا سألها واية عذاب الا استعاذ منه محمول على
النوافل منفردا لان فيه تطويل على القوم وقد نهى عن ذلك وهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في
الخطبة ينصت ويستمع وان صلا الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض بالنص الا ان
يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا
يرد السلام وعن ابي يوسف يرد ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند محمد يرد بعد
الفراغ من الخطبة اذا المجلس واحد وقوله في المختصر او خطبا الى اخره ظاهره معطوف على قرأ من قوله
وان قرأ اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل
الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرأ اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا
يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام واقعين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك
وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام قال والثاني كالقريب اي

الثاني

الثاني عن المنبر يجب لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مأمور
بالانصات والاستماع فان عجز عن الانصات لا يعجز عن الاستماع فهو كالمؤتم في صلاة النهار ولان
صوته قد يبلغ من يسمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع

باب الامامة والحدث في الصلاة

قال رحمه الله الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل
بلازمها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من
يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلاة
على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت بان آمر
بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون
الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله
عليه السلام صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاة الرجل في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين
درجة وهذا يفيد الجواز ولو كان فرض عين لما جازت صلاته ولو كان فرض كفاية لما قال عليه السلام
احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط بفعله عليه السلام وفعل اصحابه
رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز
كقوله عليه السلام لا صلاة للابق ولا للمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة
لان المراد به من لا يصلي بدليل اخره وهو قوله عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل
لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة
عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي
المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين
الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتت الجماعة لا يجب عليه الطلب في
مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وذكر القدوري انه
يجيء في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الائمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتتبع
الجماعات وان دخله صلاها فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن
ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز
والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وزمهرير
فقال لا احب تركها والصحيح انها تسقط بعذر المطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال
رحمه الله والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الافرأ اولى لقوله عليه السلام
يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة

سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراءة لا بد منها وللحاجة
الى الفقه اذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي عليه السلام قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة
فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله تعالى الحديث وقال عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس
وكان فيهم من هو اقرأ للقرآن منه مثل ابي وغيره ولان صلاة القوم مبنية على صلاة الامام صحة
وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولى اذا علم من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولان القرآن
يحتاج اليه لاقامة ركن واحد وهو ركن زائد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها
وسننها وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن
عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة وقال ابن عمر رضي الله عنه ما كان يتزل
سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا يعرف من
احكامها شيئا ولان ما رواه كان في الابتداء وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالاسلام
وكلما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد
كان ابو بكر اعلمنا قال ثم الاقرأ لما روينا قال ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا ائمتكم
خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم
فاقمنا الورع مقامها قال رحمه الله ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث
ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام التقديم
بالقراءة والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين بهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا واعادة واعظم
بينهم حرمة ورغبة الناس في الاقتداء اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في
السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسبهم فان تساووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو
افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال وكره امامة
العبد لانه لا يتفرغ للعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او
عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه
وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال والمبتدع صاحب الهوى قال المرغيناني يجوز الصلاة خلف
صاحب هوى وبدعة ولا يجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبه ومن يقول بخلق
القرآن حاصله ان كان هواه لا يكفر به صاحبه يجوز مع الكراهية والا فلا قال والاعمى لانه
لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدائع
اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه
السلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين قال وولد الزنا لانه ليس له اب

يعلمه

يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق
اذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان الجمعة
خلف الحجاج قال وتطويل الصلاة اي كره تطويل الصلاة لقوله عليه السلام اذا امر احدكم الناس فليخفف
فان فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليطول كيف شاء ولحديث انس انه قال
ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله وجماعة
النساء اي كره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها
وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه يلزم ان احد المحظورين اما قيام الامام وسط
الصف وهو مكروه او تقدم الامام ايضا وهو مكروه في حقهن حضرن كالعراة فلم تشرع في حقهن
الجماعة اصلا ولهذا لم تشرع لهن الاذان وهو دعاء الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع قال
رحمه الله فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك
حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز ولا سيما في الصلاة ولهذا كان
صلاتها في جوف بيتها افضل وتخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامهن زيادة
البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا يترك بالمحظور ولانها
لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تقومهن بفراغ الواحدة قبلهن قال ويقف الواحد عن يمينه
اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع
عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه والصبي في هذا
كالبالغ حتى يقف عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في
اخرى ومنشأ الخلاف قول محمد رحمه الله ان صلاة خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء فهم
من صرف قوله وهو مسيء الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفعلين وهو الصحيح قال رحمه الله والاثنان
خلفه اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود
صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه
قال قمت عن يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي واداري حتى اقامني عن يمينه فجاء جبار بن صخر حتى قام
عن يساره عليه السلام فاخذنا بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان
قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف ايضا والصحيح انه موقوف عليه
قال النووي ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان
معه صبي يعقل وامرأة يقوم الصبي عن يمينه والمرأة خلفهما قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء
لقوله عليه السلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال عليه السلام في حديث مسلم عن ابي هريرة انه

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها
وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وينبغي للنوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا
ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام
سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه السلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله
بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة
الصف او ميسرته فقد اساء بمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهي معينة
لمقام الامام قال رحمه الله وان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد
بلا حائل فسدت صلاته ان نوى امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلاتها وترك مكانها في الصف
لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل فصارت كصلاة الجنازة ونحن نقول ان الرجل
مامور بتاخير النساء بقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه
فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وساير المنهيات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسد
بخلاف صلاة المراة فانها ليست بمامورة بالتاخير ولان حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر
ببالك شيء من اسباب التحريك لانه قد يفضي الى افساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا يخلو غالبا فيكون
التاخير من الفرايض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا يفسد لخلوه عما يوجب
التشويش ولان وجده فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الداعي من الجانبين فتقوى
الشبهة فافترقا وصلاة الجنازة ليست بصلاة من كل وجه وانما هي دعاء للميت ولانه لا يجوز الاقتداء
بالمراة اجماعا لعلة وجوب التاخير لا لنقص حال صلاتها كصلاة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم
شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان تحاذيه وان
تتقدمه اذ عدم التاخير فيهما مع المشاركة في الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الاحاد فلا يجوز
الزيادة به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الاصح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكر
في المختصر من قوله فان حاذته امراة الى اخره قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل
شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون المحاذية مشتهاة بان كانت بنت تسع اعتبارا بتزوجه
عليه السلام عائشة رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت تسع نظرا الى
بنائه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان يصلح
للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة
لعدم جواز صلاتها والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان
بالايماء بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء يعني

بالشركة

بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان
تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداءه على اداء الامام حقيقة لانه خلف
الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزامه
متابعته وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته من الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بان اداءه فيما
يقضيه على اداء الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما ابتداء فيبقى
حكم تلك الشركة ما لم تنتهي الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال فما بقي شيء من افعال الصلاة
تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يلزمه السجود
بسهوه واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء
بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف ما لو
كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث لا تفسد صلاته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما
منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ويلزمهما السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ
الامام لا تبطل صلاتهما بل يتحولان الى القبلة ويبنيان وتنقلب صلاتهما اربعا بدخول المصر او نية
الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسائل الاولى لا يجوز
الاقتداء به لانه باق في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها
يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدة سهو
فعليه ان يعود ولو لم يعود كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود
بسهو غيره والرابعة انه يأتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا يأتي بها عند ابي حنيفة
وفيما روي ذلك من الاحكام هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق
وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة
اداء وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا
فذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى والثانية وهي الثالثة او الرابعة
للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة
لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حائل لان
الحائل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنا الاحوال التعود فقدر ادناه به وغلظه
مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على
دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة والخامس ان ينوي الامام
امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نيته امامتهن قياسا على الرجال

بعته

فاعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد
من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة والعيدين فاكثرهم ممنوع الحكم فيهما
ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على اداءها وحدها ولانها لا تقدر على القيام
بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الى فساد صلاته ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد من
جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول انه مؤد لا عليه من جهة الامام ولهذا
يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما له واما يشترط نية الامامة اذا
ايتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيها روايتان في رواية كالاول فلا فرق بينهما وفي رواية
تصير داخلة في صلاته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت حتى حاذت
رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية ابتداء ان
الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النساء الصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النساء
الامامة واحدة بعينها المحاذية لا تفسد صلاته روي ذلك عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم
يذكره في المختصر ان يكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف آخر وسجدت
في ثالث فسدت صلاة من على يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى صف النساء
وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا كالمحاذية عند محمد وعند ابي يوسف او وقفت مقدار ركن
فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن افسدت عند ابي يوسف
وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن والشرط التابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان يكون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة
الا في الكعبة او في ليلة مظلمة وملأ كل واحد بالتحري الى جهته والكامل للجميع ان يقال ان محاذته
متناهية في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة افسدت
صلاته ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها
واخر عن يسارها واخر خلفها ولا يفسد اكثر من ذلك لان الذي فسدت صلاته من كل جهة يكون حائلا
بينها وبين الرجال والمرأتان يفسدان صلاة اربعة واحد عن يمينها واخر عن يسارها وصلاة اثنين خلفهما
بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فيهما كالواحدة فلا يتعدى الفساد الى آخر الصفوف وان كن ثلاثا
افسدن صلاة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة الى آخر الصفوف وهذا جواب الظاهر
وفي رواية الثلاث كالصف حتى تفسد صلاة الصفوف خلفهن الى آخرها لان الثلاث جمع كامل فصرن
كالصف وعند ابي يوسف ان المثنى كالثلاث لان الامام يتقدمهما كما يتقدم الثلاث وعنه انه جعل
الثلاث كالاثنين حتى لا تفسد الا صلاة خمسة ولا يسري الفساد الى آخر الصفوف لان الاثر ورد في

الصف

الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نساء فليس هو مع
الامام ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف
كلها وفي القياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان
ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلاة كلها ويستوي
فيه الشواب والعجائز وهو قول المتأخرين لظهور الفساد في زماننا عند ابي حنيفة لا بأس ان تخرج
العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقبل المغرب كالظهر لانتشار
الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقال يخرجن في الصلاة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة
فيهن حضار كالعيدين وله ان شرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة
واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان
ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد
كما منعت بنو اسرائيل نساءها والنساء الحدث الزينة والطيب ولبس الحلي اي عند خروجهن ولهذا منعهن
عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما يأتي بيانه ان شاء
الله تعالى قال وفسد اقتداء رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلما روينا من اثر ابن مسعود رضي الله عنه
واما الصبي فلما بينه قال الشافعي يجوز الاقتداء بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو
ابن ست او سبع وكان يصلي بهم والثابت قول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا يجب عليه الحد وروي عن
ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه مستقل لا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما يأتي واما امامة عمرو
فلين مسموع من النبي عليه السلام وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين
كانت تمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا
سجدت تقلصت عني فقالت امرأة من الحي الا تغطون عنا است قارئكم والعجب من الشافعية انهم لم
يجعلوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة دافعا لهم حجة واستدلوا بفعل
صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختار محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلاة حقيقية
وان لم يلزمه القضاء بالافساد فجاز اقتداء المستقل به كالبالغ وهو الذي شرع على ظن انها عليه او
اقام الى الخامسة على ظن انها الثالثة فانه يجوز الاقتداء به منفردا ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه
القضاء بالافساد لما عرف من موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء به فكذا هذا وان منهم من حقق الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لان نفل
الصبي دون نفل البالغ لا يلزمه القضاء بالفساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان
لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عذرا وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة قال رحمه الله

وطاهر بمعذور اي فسد اقتداؤه به لان اصحاب الاعذار ركن به يسلس البول والمستحاضة يصلون مع
الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الاداء فلا يتعداه
وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوى على الضعيف وهو الخرف في جنس هذه
المسائل ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قارئ بامي لان
القارئ اقوى حالا منه وكذا امي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة فاك
ومكتسر بعار وغير مومي بمومي لقوة حالهما والثني لا يتضمن ما هو فوقه قال ومفترض بمتنفل
وقال الشافعي يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام العشاء
الاخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض لانه لا يظن بمعاذ
انه كان يصلي النافلة خلف النبي عليه السلام ويترك فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه
عليه السلام بقوله اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام
ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو موجب الموافقة في نفس الصلاة واوصافها وفي الافعال
وصفة الفرضية لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا تجوز الجمعة خلف من يصلي
الظهر او العصر او النفل ولانه لو جاز ذلك لما شرع صلاة الخوف مع انه في بل كان عليه السلام
يصلي بكل طائفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة ومع
قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان
يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة
ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين فضيلتين فضيلة
الصلاة خلف النبي عليه السلام وفضيلة اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت
الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفريضة بدليل قوله
عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم
فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا قال وبمفترض اخر اي لا يجوز
اقتداء مفترض بمفترض فرضا اخر وآخر صفة الفرض محذوف كما قدرنا ولا يجوز ان يكون صفة
لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتداء مفترض الا بمفترض اخر ان اتحد وحاصله ان اتحاد الصلاتين
شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه
الدخول في صلاته بنية صلاة الامام فتكون صلاة الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله
عليه الصلاة والسلام الامام ضامن اي متضمن صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر
بالناذر لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدمه ولا بينه عليه فيكون

بمنزلة

بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدا احدهما بالاخر صح
للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدا احدهما بالاخر في قضائه لا يجوز
الاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدا احدهما بالاخر صح للاتحاد كما يصح قبل
الافساد ويجوز اقتداء الحالف بالحالف لان وجوبها عارض لتحقيق البر فبقيت نفلا ولا يجوز
اقتداء الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي
يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتداء في
هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع امر لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في باب
الاذان انه يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال في باب الحدث قول محمد
وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا بطلت تنقلب
عنانا وعند محمد اذا بطلت الفرضية يبطل اصل الصلاة قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان
فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا وان كان الاختلاف بين الصلاتين
بينبغي ان يكون شارعا فيه غير ضمون بالقضاء لاجتماع شرائطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر
في حق بطلان الوضوء بالقهقهة قال رحمه الله لا اقتداء متوضئ بمتيمم اي لا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم
وقال محمد رحمه الله يفسد لانه طهارة ضرورية وبالماء اصلية فيكون بناء القوى على الضعيف فلا
يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم على الجنابة واصحابه متوضئون فعلم
النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة عندنا وفصل هذا الخلاف بناء على ان التراب خلف الماء عندهما فيعمل عمله وعند محمد
ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوى على الضعيف فلا يجوز قال
وغاسل بماسح لاستواء حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يأتي
المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة
والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال وقائم بقاعد وباحد
اما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يؤمن احد بعدي جالسا ولان القائم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء
القوى على الضعيف ولهما حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام امر في مرضه
الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي عليه الصلاة
والسلام في نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر
فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي عليه السلام

ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه كان عليه الصلاة والسلام اماما
ولهذا جلس على يسار ابي بكر ومعنى قولهما ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر انه كان مبلغا اذ لا يجوز ان
يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا ترى انه جاء في بعض روايات ابي بكر يسمع الناس تكبيره
وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك
خلافا وذكر القرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو
استواء الصفين وقد وجد استواء صفحة الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يؤم القاعد كالقائم
لوجود استواء صفحة الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى الظهيرية لا يجوز امامة الاحدب
للقائم هكذا ذكر محمد رحمه الله في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان يقدم الامام
عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال وهو محيي بمثله وسواء كان الامام يومي قائما
او قاعدا لاستواء حالهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز لان القعود مقصود
بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه
القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول
قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في
الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في
حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لانا نقول صلاة المقتدي اخذت
حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول
وكذا لو افسد المقتدي صلاته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراءة
في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله وان ظهر امامه انه محدث
اعاد وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في بدنه او ثوبه نجاسة له قوله
عليه الصلاة والسلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم ثم ليغتسل هو ثم
ليعيد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو
جنب واعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام اذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وعن علي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه صلى بهم ثم جاء ورأسه يقطر فاعادهم ولان صلاتهم مبنية على صلاة
الامام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امرأة
او خنثى او امي واقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث
لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلاة مع الحدث ولا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط

وما رواه ضعفه ابو الفرج فاما اثر ابن عمر فانه لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط
ويدل عليه ما رواه مالك في الموطا ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال
ما ارى الا قد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم يره
واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال رحمه الله وان اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف
امينا في الاخريين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد صلاة الامام ومن لم يقرأ تامة
لانه معذور اقتدى فيما معذور بمعذور وغير معذور بغير معذور كالعاري اذا اقتدى بالابسين وعراة وكذا
سائر اصحاب الاعذار اذا اموا بطلت صلاة غير المعذور لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه انه ترك القراءة
مع القدرة عليها اذ كان يمكنه ان يقتدي بالقارئ حتى تكون صلاته بقراءة فاذا فسدت صلاة الامام
فسدت صلاة من خلفه ممن يقرأ ومن لا يقرأ والفرق بين هذا وبين سائر الاعذار ان قراءة الامام
قراءة للمؤتم فتركه مع القدرة عليه ولا يكون ستر الامام ستر المأموم حتى تكون عورتهم مستورة بستر
عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار لا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا
ثم قيل انما تفسد صلاة الامام عنده اذا علم ان خلفه قارئا يروى ذلك عن القاضي ابي حازم وفي
ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرائض لا تختلف فيها الحال بين الجهل والعلم وقال الكرخي
اذا اقتدى به القارئ ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلاته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا بد من
التزامه كالمرأة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد يمكنه من الاقتداء بالقارئ فاذا لم
يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف يشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلاة الامام فقال بعضهم
لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي قال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاء اوان
القراءة تفسد صلاته وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقارئ وحده يجوز على الصحيح
لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة وفيما اذا اقتدى في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين خلاف زفر
هو يقول ان فرض القراءة قد تأدى قبله وعن ابي يوسف مثله وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا
وانقص صلاة من القارئ فلا يصلح اماما له كالمرأة والصبي ولان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة
تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية فان قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند
ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الفقير فان وجد قائدا يمشي معه فكيف اعتبره قادرا في مسائل
الامي قلنا انما لا نعتبر قدرة الغير اذا تعلق ذلك باختيار الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ
من غير اختيار القارئ فيترك قادرا على القراءة قال رحمه الله وان سبقه حدث اي المصلي توضأ وبنا
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يبطلها فاشبه الحدث
العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على

صلاته ما لم يتكلم وقال عليه الصلاة والسلام اذا صلى احدكم نفاء او رعف فليضع يده على فمه ويقدم من لم
يسبق بشيء ولان البلوى فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل
ان المنفرد يستقبل لما قلنا والامام والمؤتم يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله
وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل
واختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام قال خواهر زاده العود افضل ليكون في مكان
واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله افضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة
ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز البناء ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث
او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته الا اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه
فانه يبني وفي المنتقى ان لم ينو بمقامه الصلاة لا تفسد لانه لم يؤد جزءا من الصلاة مع الحدث
ولو قرأ ذاهبا تفسد وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث
وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصح وقيل لو احدث راكعا ورفع راسه قائما
مع امكان حمله لا يبني وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع راسه وكبر يريد به اتمام سجوده
او لم ينو شيئا فسدت صلاته وان اراد الانصراف لا يفسد ومن شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا
حتى لو اصابه شجة او عضته زنبور فسال منها دم لا يبني لانه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق
بالغالب وعند ابي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح او سقف حجرة من شجر او تعثر
بشيء موضوع في المسجد فادماه قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث
من عطاسه او تنخنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المرأة الكرسف بغير
صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها بنت عنده وعندهما لا تبني وان اصابته نجاسة مانعة
من جواز الصلاة فغسلها فان كانت بسبق الحدث منه بنى وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي
يوسف والفرق بينهما ان هذا غسل لثوبه او بدنه ابتداء وفي الاول تبعا للوضوء ولو اصابته
نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا في موضع واحد ولو كشف عورته للاستنجاء
بطلت صلاته في ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء وهو الصحيح ويتوضأ
ثلاثا ثلاثا ويستوعب راسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر سنن الوضوء وقيل
يتوضأ مرة مرة وان زاد فسدت صلاته والاول اصح قال واستخلف لو اماما اي ان كان
اماما لما روينا وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف
فينقطع عنه الظنون روي ذلك عنه عليه الصلاة والسلام ويقدم من الصف الذي يليه ولا
يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في

المصلى

المصلى او في المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام
روايتان وان كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما
وعند محمد لا تبطل لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس ان تبطل صلاتهم بنفس
الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه فلهذا لو كبر الامام في المسجد وحده وكبر القوم
خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز
عندهما وعنده يجوز قال كما لو حصر عن القراءة اي استخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراءة
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لانه
ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لان
نسيان جميع ما يحفظه من القرآن في الصلاة بعيد فصار كالجنابة وله ان العجز هاهنا الزم
لان في الحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضأ به ويبني فلا حاجة الى الاستخلاف وهنا لو تعلم من
مصحف او علمه انسان فسدت صلاته فكان اولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج فيها الى
زيادة امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضوء وهذا اذا لم يقرأ قدر
ما تجوز به الصلاة واعتراه خجل او خوف فحصر عن القراءة من غير نسيان اما اذا قرأ قدر ما تجوز
به الصلاة فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلاته ولو استخلف يفسد صلاته لانه لا حاجة له
اليه وكذا اذا نسي القرآن وصار اميا فاستخلافه لا يجوز اجماعا لان اتمام القارئ صلاة الامي
لا يجوز لما عرف في موضعه قال رحمه الله وان خرج من المسجد يظن الحدث او جن او احتلم او
اغمي عليه استقبل وقوله يظن الحدث معناه يظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث اما الاستقبال
بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة وان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي
من صلاته وعن محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق قصد الاصلاح
بحقيقته ما لم يختلفا لمكان الخروج من المسجد كما لحقنا التأويل الفاسد بالصحيح في
حق البغاة بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء او كان ماسحا على الخفين وظن ان مدة
مسحه قد انقضت او كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء او كان في الظلمة فظن انه لم يصل الفجر
او رأى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلاته وان لم يخرج من المسجد لان
الانصراف على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجنازة
ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف والمرأة ان نزلت عن صلاها فسدت صلاتها
لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد
ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه وان كان بإزائه يده سترة

فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف تبطل
صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر
وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر ان كان الخليفة لم يات بالركوع جازت صلاتهم وان اتى فسدت
كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول فسدت
صلاتهم وان لم يات بركن وان لم يقم جازت وجه الاول ان الاستخلاف نفسه عمل كثير فيكون
مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان
كان يصلي وحده في الصحراء فحده موضع سجوده ■ وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتداء واما الاستقبال
فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشياء نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص
ولانه يبقى في مكانه بعد وجود الاغماء والجنون وقد ذكرنا ان شرط البناء ان ينصرف من مباعته
وفي الاحتلام يحتاج الى عمل كثير والى كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث قال وان سبقه حدث
بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب فيتوضا ليأتي به قال وان تعمده او تكلم تمت صلاته
اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلاة فيخرج به عن الصلاة وكذا اذا
سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضا لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت
صلاته لكن يبطل وضوءه وعند زفر لا يبطل لان القهقهة لم تؤثر في فساد الصلاة وهذا لان
الخبر ورد باعادتها فاذا لم تعد الصلاة لا يعيد الوضوء قلنا وجود القهقهة في اخر جزء من
الصلاة كوجودها في اثناء الصلاة فصارت كبقية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا
بالنية وانما لا يفسد الصلاة لعدم حاجته الى البناء وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود
الى السجود برفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام
ثم القوم بطل وضوء دونهم لخروجهم عن الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا
حيث يبطل وضوءهم لانهم لا يخرجون من الصلاة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعد ما سلم الامام
ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوءهم جميعا لانها صادفت جزءا من الصلاة قال رحمه الله
وبطلت ان راى متيمما ماء اي بطلت صلاته برؤيته الماء والمراد بالماء القدرة على الاستعمال
حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر من غير رؤيته بطلت فدار الحكم على القدرة
لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رؤيته الماء لا يفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف
متيمم فراى المؤتم الماء بطلت صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام
تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى متيمم والمقتدي به ماء يشمل الكل قال وتمت
هذه مسخة هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا تبطل لان الرجلين لا حظ لهما من
التيمم وقيل تبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضو

ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت المدة في هذه الحالة
لا تبطل صلاته بل يتوضا ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل الرجلين لحدث حل بهما للحال فصار
كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على
الشروع عنده فكانه شرع في الصلاة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث وذهب للوضوء فوجد
ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذلك المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم ذهبت الوقت قبل ان
تتوضا قال او نزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزع
فان كان النزع بفعل عنيف تمت صلاته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال او تعلم اي سورة
اي تذكر او حفظها بالسماع ممن يقرا من غير اشتغال بالتعلم اما لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود
صنعه لان التعلم في الصلاة قاطع وقوله سورة وقع اتفاقا او هو على قولهما واما عند ابي حنيفة
فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث يجوز امامته واما اذا كان يصلي خلف قاري
فقد قيل ان صلاته لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فقد تكامل اقل صلاته وبناء الكامل على
الكامل جائز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق
الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكنه البناء عليها قال او وجد عاريا ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة بان
لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعا او اكثر
منه طاهر وهو ساتر للعورة قال او قدر موميا اي على الركوع والسجود لان اخر صلاته اقوى فلا
يجوز بناؤه على الضعيف قال او تذكر فائتة اي فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت
فائتة على الامام فتذكرها المؤتم تبطل صلاة المؤتم وحده قال او استخلف اميا لان فساد الصلاة
بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلافه
القاري وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلاته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلاة فيخرج به
من الصلاة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يؤثر لاجل الضرورة رخصة ولهذا
اذا ظن انه احدث فاستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث تبطل صلاته لوجود العمل الكثير من غير حاجة
وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الى امام لا يصلح صلاته قال او طلعت الشمس في الفجر او دخل
وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرته عن برء لان هذه الاشياء مفسدة للصلاة من غير صنعه
قال او زال عذر المعذور كالمستحاضة ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم
في كتاب الطهارة وقد ذكرها هنا اثنتي عشرة مسئلة ولقبها اثنا عشرية عند اصحابنا وهو خطاء
عند اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب وانما سميت به لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة
وقد زيد عليها مسائل فمنها اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي
القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا

كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها فهذه المسائل اذا عرض له واحد منها بعد
ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم
وعليه سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلاته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد
ما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم
يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل في هذه المسائل كلها ثم قيل هذا
الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض
لهما ما روينا من حديث ابن مسعود في التشهد ولان الخروج من الصلاة يضاد الصلاة فلا
يكون من جملتها ولابي حنيفة ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه
لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله
وتاويل قوله عليه الصلاة والسلام فقد تمت صلاتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله
عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله
عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي رحمه الله يقول لا خلاف بين
اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض فليس فيه نص عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه فرض فما استنبطه ابو سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل
انها تبطل فقال من ذات نفسه ان الصلاة لا تبطل الا بترك فرض فلم يبق عليه الا الخروج
منها بفعله فقال الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا
كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل
صلاته في هذه المسائل لانما يغير في اثنائها يغير في اخرها كتغيير الامامة واقتدا المسافر بالمقيم
لان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده قال رحمه الله وصح استخلاف المسبوق اي جاز
للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلاة وانما يصير منفردا فيما
يقضي بعد فراغ الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم
بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يفعل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز
ويستخلف مدركا عند تمام صلاة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان على الامام سجود سهو
وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما لعجزه عن اتمام صلاة الامام لانهم
لم يلتزموا متابعته فيما زاد على الركعتين اذ لا يلزمهم الاتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية
المستخلف بعد الاستخلاف في نية خليفته ولو قدمه اي قدم المقيم ينبغي ان لا يتقدم لما قلنا
وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا اتم صلاة الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم
بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا للمتابعة في هذه الحالة ولو

قام

ولو اقام المقيم المستخلف فاقتدوا به بطلت صلاتهم وكذا اذا استخلف مسافرا فقام فاقتدوا به
بطلت صلاتهم المسافرين دون المقيمين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما اذا كان الخليفة مسبوقا فقام
بعد فراغ صلاة الامام وتابعوه تبطل صلاة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم
لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فرض عليه الحال او بارتكاب مكروه لان الواجب
عليه ان ياتي اولا بما فاته مع الامام فان قدمه فله ان يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار
اليهم ان لا يتابعوه حتى يفرغ مما عليه فيقع الاداء مرتبا فان لم يفعل واتم صلاة الامام ثم
تاخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلاة ليس بفرض ولهذا قال ابو حنيفة
وابو يوسف ما يصلي المسبوق اولا مع الامام اخر صلاته فاذا قام يقضي اولها صلاته قال
فلو اتم صلاة الامام تفسد بالمنافي صلاته دون القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف صلاة الامام
فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او خروج من المسجد تفسد صلاته دون صلاة القوم لان
المفسد وجد في حقه في خلال الصلاة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلاة من هو حاله
كحاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ لا تفسد وقيل تفسد لانه لا يصير
مقتديا بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاة
وهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ
الامام لا يجوز قال رحمه الله كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه
اي كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجد منه
القهقهة حين اتم صلاته فان صلاة المسبوق ان تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي
لا تفسد صلاة المسبوق بخروج الامام من المسجد ولا بكلامه ولا بقيامه بعد ما قعد في اخر الصلاة قدر
التشهد وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد بقهقهته ايضا وعلى هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلاة
المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاته فصار كالسلام
والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث العمد مفسدان للجزء الذي يلاقيانه
من صلاة الامام فيفسدان مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاجان الى البناء
والمسبوق ومن حاله مثل حاله وهو اللاحق والمقيم خلف المسافر يحتاج اليه والبناء على الفاسد فا
بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به لقوله عليه الصلاة والسلام وهو امر بصيغة الخبر وتحليلها
التسليم فصار من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام لوجود
كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه في الصلاة يحنث في يمينه يوضحه ان الامام لو
سلم او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد وعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم يبطل وضوءهم ولو احدث

متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوءهم بالقهقهة نعم بهذا انهم لا يخرجون من الصلاة بسلام
الامام وكلامه وبحدثه عمدا وقهقهته يخرجون وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة
لكونه مامورا به لقوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضاء
بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان كان بعدما
قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة بحق لا يلزمه متابعة
امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد انفراده
حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلاته بترك المتابعة قال ولو
احدث في ركوعه وسجوده توضا وبنا واعاد الذي احدث فيه اما الوضوء والبناء فلما بيناه
واما اعادة الركوع والسجود فلان انتقال الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق
وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير
طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لو لم يعد يفسد صلاته وان كان اماما فقدم
غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له
امتداد حكم الابتداء والركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا يحنث في يمينه
لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة على اللبس والركوب
قال رحمه الله ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدها يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه
سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه من السجود
فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة
ليس بشرط على ما تقدم في الواجبات لانه قد حصل الانتقال مع الطهارة والاولى ان يعيده لتقع الافعال
مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ولتعيين
الماموم الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص واحد واحدث الامام تعين
ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلاة وانما يحتاج
الى التعيين في الاول لتقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار الامام مؤتما اذا خرج من المسجد وان
لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو توضا في المسجد فيستمر على امامته وعن ابي
حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضا في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة
نوى او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله ولتعيين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح
للامامة وقد بينا حكمه ومن لا يصلح مثل المراة والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف
المفترض والمقيم خلف المسافر في القضاء فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة

لانه

لانه محتاج الى اصلاح صلاته كما يحتاج من يصلح للامامة اليها ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو
استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين
للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولكي تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يعين للامامة
تبطل صلاة الامام والمقتدي في رواية اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل
تبطل صلاة المقتدي دون صلاة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلاته بالخروج من المسجد
عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلاته لذلك وهذا الخلاف
فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام واذا كان خلفه جماعة
فلا يتعين واحد منهم للامامة بتعيين الامام او القوم او يتعين هو بالتقدم او الاقتداء به لعدم
الاولوية وفي شرح الهداية للشمني في لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا
او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام
رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم او يأتموا بالاخر قبل ان
ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد صلاة الكل
وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم
بهذا وبعضهم بذلك فصلاة الذي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء
لا يمكن الترجيح تفسد صلاة الطائفتين

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قال يفسد الصلاة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها الا
اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه الصلاة والسلام تكلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم
يعد صلاته ولو كان كلام الناسي مفسدا لاعاد صلاته ولان العمل القليل معفو فيها فكذا
الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم قال كنا نتكلم في الصلاة يكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه
في الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه الصلاة
والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه الصلاة والسلام في حديث
ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وانه قد احدث من امره ان لا تتكلم في الصلاة ولان
مباشرة ما لا يصلح في الصلاة تفسدها عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب
وانما عفي القليل من العمل لانه اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحركات ليست من الصلاة
طبعا ففي ما لم يكره ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه وهذا يستوي فيه العمد والنسيان

وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة
الصلاة مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا يكون النسيان فيها بخلاف
الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ فات الخطاء واختاره ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز
والفساد في الدنيا ومبناها على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناها على وجود العزيمة
فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد حكم الاخرة فانتفا الاخر او نقول ان الحكم مقتضى اذ ليس
في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ بما تلونا وما روينا الا ترى انهم
تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلاة ام نسيت قال لم انس ولم
تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فاومؤا اي نعم وعنده
الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا الكلام العامد وان قل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث
ولا يصح القياس على السلام لانه دعاء من وجه فباعتباره لا يبطل اذا سلم ناسيا كلام من وجه
فباعتباره يبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوى النسخ فيه لان
تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متاخر الاسلام وقد قال فيه
صلى بنا رسول الله فكيف يصح دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لانها في سورة البقرة
وهي مدنية اجماعا فمن اين للخطابي ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تاخر اسلامه ان تقدم
الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية على اسلامه لا يلزم ان الحديث متاخر
عن الاية لاحتمال انه نقله عن غيره واراد بقوله صلى بنا اي صلى باصحابنا فحذف المضاف واقام
المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر
بزمان طويل واسلام ابي هريرة كان في عام خيبر وهو متاخر فلم يصحب النبي عليه الصلاة والسلام
الا اربع سنين فلا يصح دعوى الخطابي حتى يبين في كل فصل صريحا بلا احتمال مع تحققنا نسخ
الكلام بالاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد بن ارقم للنبي عليه الصلاة والسلام لم تكن بمكة
وانما كانت بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال رحمه الله والدعا بما يشبه كلامنا وقد بينا
من قبل قال والانين والتاوه وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار لان
فيه اظهار التاسف والجزع كانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا
تفسد صلاته لانه يدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة فكان بمعنى التسبيح او الدعاء وهذا
لان الانين والتاوه والبكاء قد ينشاء من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه
وكبريائه جل وعلا ومن شدة الخوف والرجاء والرغبة فيكون كالتقديس والدعاء عن ابي يوسف
ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من

حروف

حروف الزيادة او احدهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا يفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة
يجمعها قولك اماتان وتسهيل وقال الشافعي الانين والتاوه والبكاء يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل
منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز
المرجل والمرجل قدر من النحاس وقيل كل قدر يطبخ فيها والازيز صوت غليانها والمعنى ما بيناه والتنحنح
بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان
مدفوعا اليه لا يفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتاوه اذا كان بعذر بان كان مريضا
لا يملك نفسه فكان كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا يفسد
على الصحيح وكذا لو اخطا الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية ان
التنحنح لاعلام انه في الصلاة لا يفسد ولو نفخ في الصلاة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ما له
حروف مهجاة عند بعضهم نحو اف وتف ويف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا
يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر طيرا او غيره
او دعاه بما هو مسموع قال رحمه الله وجواب عاطس يرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس فصار
كما لو قال اطال الله بقاك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمني الله لانه دعا لنفسه
او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا قال وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال الصلاة
فيعفا القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفا القليل
منه بخلاف العمل والفرق قد تقدم وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي
وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون
الفتح ونظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا
والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح مطلقا وكذا صلاة الامام ان اخذه
بقوله لعدم الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه الصلاة والسلام اذا استطعمك الامام فاطعمه مطلقا
من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا
يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى قال والجواب بلا اله الا الله وكذا لو
قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او وصف الله تعالى بان يده بصفة لا يليق به تعالى فقال سبحان
الله تعالى يريد به الرد وقال ابو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على غير امامه له انه ثناء

بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلاة ولهما ان الكلام مبني
على قصد المتكلم فان من قال يا يحيى اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة
القرآن وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب واراد به الخطاب ولهذا لو قرأ الجنب
الفاتحة على نية الثناء والدعاء يجوز وكذا لو قرأها في صلاة الجنازة على نية الدعاء دون
القراءة يجوز وان لم يشرع فيها القراءة لما قلنا ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فكانه
قال الحمد لله على قدومه فتفسد وكان القياس ان تفسد صلاته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا
لكنا تركناه بقوله عليه الصلاة والسلام من نابه شيء في صلاته فليسبح فلا يقاس عليه غيره
والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح قال والسلام فرده لانه من كلام الناس ولو صافح
بنية السلام تفسد صلاته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة لانه عليه الصلاة والسلام
لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب سلمت على النبي صلى الله
عليه وسلم وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيا له عن الكلام او كان في حالة
التشهد وهو يشير فظنه ردا او لو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلاته وكذا لو طلب
من المصلي شيئا فاشار بيده او برأسه بنعم او بلا لا تفسد صلاته ذكره في الغاية في فصل ما يكره
للمصلي ويكره السلام على المصلي والقاري والجالس للقضاء او البحث في الفقه او التخلي ولو سلم
عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد ولو
سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب ان لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب
وان لم يرد لا تفسد وكذا المؤذن وعند ابي يوسف اذا قال حي على الصلاة تفسد ذكره في
الغاية قال رحمه الله وافتتاح العصر او التطوع اي يفسد افتتاح العصر او التطوع وتفسيره اذا
كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته تفسد لانه صح شروعه في
غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب وفي العصر ان لم
يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوائت وضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة
وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه
لما ذكرنا قال لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا يفسد افتتاح الظهر بعد ما صلى منه ركعة بل يبقى
على ما كان عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا
اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير
شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر
فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم يخالفها في شيء لا تبطل صلاته

ويجتزي بما مضى من صلاته وان خالفتها تبطل صلاته ويستأنف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدداه
بالف وخمسمائة فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدداه بالف بقي الاول على حاله
لعدم المغايرة وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلاة على الثانية
بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليهما فهو
على حاله ويجتزي بما مضى قال رحمه الله وقراءته من مصحف يعني تفسد الصلاة وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يكره ولا تفسد صلاته لما روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه
كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى
وهي النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من القراءة غيبا الا انه يكره في الصلاة
لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود
ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه وفهمه عمل كثير ويقطع من رآه انه ليس في الصلاة
ولانه تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول
يفترقان واثر ذكوان محمول على انه كان يقرأ قبل شروعه في الصلاة ثم يقرأ في الصلاة غيبا
ولو كان يحفظ القرآن وقرأه من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الاثر
ولم يفصل ولا في المختصر ولا في الجامع الصغير بينما اذا قرأ قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض
المشايخ ان قرأ مقدار اية تفسد صلاته والا فلا وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة فسدت والا
فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة
الصلاة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع
واستقبال القبلة والانتقالات من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل
ذلك في زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف
الصوم لان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل
ومراده ما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلاة وياتي بيانه في موضعه ان شاء
الله تعالى قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مارا في موضع سجوده
لا تفسد وان اشترى لا تفسد صلاته بهذه الاشياء اما النظر الى مكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل
مناف للصلاة ولا فرق بين المستفهم على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد
صلاته عند محمد اذا كان المكتوب غير قرآن قياسا على ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه
فانه يحنث عنده فكذا تبطل صلاته وجه الاول وهو الفرق بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم
وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلاة لانه بالعمل الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه

لايمكن الاحتراز عنه ولهذا لايبطله الصوم فصار كالريق الا اذا كان كثيرا فتفسد به صلاته
كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الجمصة واما المرور في موضع سجوده فلحديث ابي
سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام قال لايقطع الصلاة شيء وادرؤا ما استطعتم فانه
شيطان واما اثم المار فلقوله عليه الصلاة والسلام لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر
بين يدي اخيه وهو يصلي وتكلموا في الموضع الذي يكره فيه المرور والاصح انه موضع صلاته
وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه
الصلاة والسلام ليستتر احدكم في صلاته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ
الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لايبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب من
السترة لقوله تعالى عليه الصلاة والسلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لايقطع الشيطان
عليه ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد رضي الله عنه قال
ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن
او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لايقابله مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وان تعذر الغرز
لصلابة الارض لايضعها عند بعضهم لانها لاتبدو للناظر ويضعها عند الاخرين لورود الخبر
فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن معه شيء يغرزه او يضعه حسب
اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولهم
يواجه الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام صلى في فضاء ليس بين
يديه شيء وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه الصلاة والسلام صلى بالابطح الى عنزة ركزت له
ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه
وليدرأه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال
بالمعالجة وما ورد فيه من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه كقوله تعالى
قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم من قال يدرؤه بالاشارة لحديث ام سلمة رضي
الله عنها انها قالت كان النبي عليه الصلاة والسلام يصلي في حجرتي فمر بين يديه عبد الله بن عمر
او عمر بن ابي سلمة فقال عليه الصلاة والسلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال
بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدرؤه بالتسبيح
لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية وقيل يدفعه بيده مرة ان لم يمتنع بالتسبيح على وجه

ليس فيه علاج على ما مر قال رحمه الله وكره عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء
فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان المعنى يدل عليه وانما
كره العبث لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام
والضحك في المقابر وقال عليه الصلاة والسلام ان في الصلاة لشغلا اي رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجلا يعبث في الصلاة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه قال وقلبا لحصى
لالتجود مرة اي كره قلب الحصى لا لعدم امكان السجود فيسويه مرة لقوله عليه الصلاة والسلام
يا ابا ذر مرة او ذر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يمسح الحصى فان الرحمة
تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه
لا تمسح وان مسحت فلا تزد على واحدة قال وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك
وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه تلك صلاة المغضوب عليهم ورأى النبي عليه السلام
رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه قال والتخصر لنهيه عليه السلام
ان يصلي النبي متخصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة هو الصحيح
وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلاة
راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار لا ان لهم راحة فيها
وقيل هو التوكاء على العصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوها ومنه قوله عليه السلام
لابن انيس وقد اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل ان يختصر السورة فيقرأ
اخرها وقيل هو ان لا يتم صلاته في ركوعها وسجودها وحدودها قال والالتفات في الصلاة
هلكة لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة وقالت
عائشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس
يختلسه الشيطان من صلاة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما روي ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات
ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه
عينه ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموخر عينيه ومبطل
وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السماء
في الصلاة لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلاة لينتهن او ليخطفن
ابصارهم قال والافعاء لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان افعي
افعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والافعاء عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب

فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على
عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب قال واقتراش ذراعيه لما روي
قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلاة اما الصافحة فمفسدة للصلاة
وقد بيناها من قبل قال ولا يتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال وعقص
شعره لما روي عن ابن عباس انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورائه فقام
فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال ما لك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس وشده
بشيء حتى لا ينحل قال وكف ثوبه لانه نوع تجبر قال وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان
يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره ومن
السدل ان يجعل الفنا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصماء لنهيه عليه السلام عنها وهو ان
يشتمل بثوبه فيخلل به جسده كله من راسه الى قدمه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه سمي به لعدم
منفذ يخرج يده منها كالصخرة الصماء وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام
سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصماء فقلت هذه الصماء فقال انما تكون الصماء اذا لم تكن
عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه
مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره التلثم
وتغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال والتثاؤب
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده اليمنى على فيه
لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما
استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلك من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم
فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال وتغميض
عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع
وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين فان شغله فطعها
وهو الريح فان مضى عليها اجزاه وقد اساء وقوله عليه السلام لا صلاة بحضرة طعام ولا صلاة
وهو يدافع الاخبثين محمول على الكراهية ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل
بالوضوء تفوته يصلي لان الاداء مع الكراهية اولى من القضاء ويكره ان يروح على نفسه بمروحة
او كمه ولا تفسد به الصلاة ما لم يكثره لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد
واختلفوا في الفاصل بينهما على خمسة اقوال الاول ما يقام باليدين عادة كثيرا وان فعله

بيد

بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد التراويل فالرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل ولو
فعله باليدين كنزع القميص وحل التراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك
والثاني ان الثلاث المتوالي ات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك
موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلاته وان
فصل لا يفسد وان كثر وعلى هذا قس القول والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل
بخلافه والرابع ان يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان
قليلا وهذا اقرب الاقوال الى قياس ابي حنيفة فان من قياسه ان لا يقدر في جنس هذا شيء بل يفوضه
الى راي المبتلى به والحاصل انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في الصلاة فهو كثير
مفسد للصلاة وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح قال رحمه الله وقيام الامام لا سجوده
في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قائما
خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان
وحده وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو المقدم كما في كثير من الاحكام
وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة
قال رحمه الله وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود انه عليه السلام نهى ان يقوم
الامام فوق شيء والناس خلفه يعني اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام
الرجل القوم فلا يقومن في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم
فيكون تشبها بهم وكذا يكره عكسه وهو ان يكون القوم اعلا من الامام وقال الطحاوي لا يكره
لزوال المعنى وهو التشبه باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها
بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الامام قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو
مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع عليه الامتياز وقيل مقدر بقدر ذراع
اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهية وهو انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل
الصنم فيكره قال وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال
في مؤخر الظهر والقبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهية قال الا ان
تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر اليها والكراهية باعتبار

العبادة فاذا لم يعبد مثلها فلا يكره وروى ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم ذا نيال عليه
السلام كان عليه اسد وبينهما رجل يلحسانه قال او مقطوع الراس اي محقق الراس يخيط بخيطه عليه
حتى لا يبقى للراس اثر او يطليه بمغرة ونحوها او بنجته فبعد ذلك لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس
عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او
العينين لانها تعبد بدونهما قال او لغير ذي الروح اي او كانت الصورة صورة غير ذي الروح
مثل ان تكون صورة النخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه رخص في تمثال الاشجار قال رحمه الله وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد
وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس
بذلك في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعقد الاي في الصلاة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وما
رويناه ضعيف ولئن ثبت فهو محمول على الابتداء حين كان العمل مباحا فيها ومراعاة سنة القراءة
ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ بقلبه ويضم
الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ
بالقلب ثم قيل الخلاف في الفرايض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز
في الفرايض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلاة فكرهه
بعضهم ليكون ابعد من الرياء واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه
راى رجلا يفعل ذلك فقال له عد ذنوبك لتستغفر منها وقال في المنتقى لا يكره خارج
الصلاة في الصحيح قال لا تقتل الحية والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث
ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة الحية والعقرب ولان في قتلهما دفع الشغل
وازالة الاذاء فاشبه دراء المار وتسوية الحصا للسجود ومسح العرق ثم قيل انما تقتل اذا تمكن
من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي فيفسد الصلاة وذكر
في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البير والتوضوء
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف اذاها لا يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله
عليه السلام ان في الصلاة لشغلا وقالوا لا ينبغي ان تقتل الحية البيضا التي تمشي مستوية لانها
من الجان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضا فانها من الجن
وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا

انفسهم

انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانتظار والانذار فيقال لها ان جيء
باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانتظار انما يكون خارج الصلاة وعلى هذا قال
محمد قتل القملة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصا وروي ذلك عن ابن مسعود رضي
الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا يخاف منها الا اذا وكان عمر وانس يقتلان القمل قال رحمه الله
والصلاة الى ظهر رجل قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلاة الى ظهر قوم يتحدثون او نايمين لما
روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه كان عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحرا
امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد بيتا الى سارية
من سواري المسجد قال لي ولي ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم بحيث
يشوشون على المصلي ويقع الغلط في صلاته وفي النايم اذا كان يظهر منه صوت فيضحك منه في
صلاته او يخجل النايم اذا انتبه فاذا امن ذلك فلا باس بها الا ترى الى ما صح من حديث عايشة
رضي الله عنها انها كانت نايمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام
كان بعضهم يقرؤن القران وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم
النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال رحمه الله والى مصحف او سيف
معلق ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض لان السيف اله الحرب
وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حال الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب ولانه
يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة وفي استقبال المصحف
تعظيمه وقد امرنا به فصار كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة وهو مكروه
عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراءة فلا يكون تشبها بهم وفي السيف قال الله تعالى وليا
خذوا اسلحتهم واذا كان معلقا باين يديه كان امكن لاخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهية
وقد كانت العنزة تركز باين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال
او متاع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارها وانما يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون
وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال رحمه الله وعلى بساط فيه
فيه تصاوير ان لم يسجد عليها لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها مشبه عبادتها
فيكره واطلق الكراهية في الاصل لما روينا ولان موضع الصلاة تعظم فيكون فيه نوع تعظيم
للصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط
مفروش لا يكره لانها تداس وتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على
الستر لانه تعظيم لها **فصل** قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها

لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن
شرقوا او غربوا واراد بقوله شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق
والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية
لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير موازن للقبلة وما ينحط منه
ينحط اليها الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازنها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط
الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة
بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما روينا ولذا
يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلاء
يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول فجاه القبلة فذكر وانحرف
عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلاء ان يقول اللهم
اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنحنح
ولا يبزق ولا يتمخط فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يؤذيني
وابقا ما ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره
قال وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى
في اي ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة
لمتاع المسجد وعليه الفتوى وهذا صحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع
جماعة النساء في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب
والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر قال رحمه الله
والوطء فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الى عنان السماء ولهذا يصح
الاقتداء من سطح المسجد عن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه
ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولهذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على
سطحها يحنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى ان
طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم
الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم

فيه

فيه مع طهارته فالبول في الحري قال لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطء والبول والتخلي
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح
الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وان
كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء قال ولا نقشه
بالجص وما الذهب اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يؤجر عليه ومنهم من
كره ذلك لقوله عليه السلام من اشتراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز
هذه الكلمات حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك باربعين الف دينار لبنى بها مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد
واجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بانواع الديباج تعظيما لها وعندنا
لا باس به ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي له ان لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب
فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين او على التزيين مع ترك الصلاة
بدليل اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما
المتولي فليس له ان يفعل من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل
ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل الياسمين فوق السواد للتقاء يضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية
المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون سد المصاحف واتخاذ السد لها
كيلا يكون ذلك في صورة المنع فشابه غلق باب المسجد

باب الوتر والنوافل

قال رحمه الله الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواه ابو يوسف عن خالد السمتي وهو الظاهر
من مذهبه وروى حماد عن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل بالتوفيق
بين الروايات فاراد بقوله سنة طريقة اثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه عملا لا علما لان
الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي
انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفرضية والوجوب ولانه عليه السلام
صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات
والصلاة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلوات وتر
فتكون الوسطى بين شفعين فلهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام ويجب القراءة في كلها
ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط
البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اصلوا اخر صلاتكم وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر
وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها فيما بين

العشا الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جايز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور
فلا يتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا عند المقدرات
وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر
فليس منا قاله ثلاثا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا
وقال عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضا
فرع وجوب الاداء وقد ظهر منه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا
يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره الى اخر الليل ولو كان
سنة تبعا للعشا لكره تاخيره كما يكره تاخير سنتها تبعا لها والجواب عن تمسكهم بحديث الاعرابي
انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلوات
الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ان يكون ميتة او
دما مسفوحا او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخره
انه سأله عن الصلاة والزكاة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام
افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب
الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر
فتكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم على
اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي عليه السلام ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على
الراحلة ثم يقولون في حق لزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرايض وهذا
تحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر
فلا يعارض القول وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يؤدي
في وقت العشا فيكتفي باذانه واقامته وانما يجب القراءة في جميعه لقصور دليله قنوتا عا
جعله النفلية احتياطا قال رحمه الله وهو ثلاث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شا
اوتر بواحدة وان شا بثلاث وان شا بخمس الى احدى عشرة او ثلاث عشرة لقوله عليه السلام
من شا اوتر بركعة ومن شا اوتر بثلاث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر
بسبع او بخمس لا يفصل بينهن بتسليمة ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان
يوتر بثلاث ركعات يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عايشة رضي الله عنها انه
عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه السلام ما كان يزيد في رمضان

ولا في

ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال
عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد
ابن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيرا وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب
وعنه ما اجزات ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على ان الوتر ثلاث وما رواه الشافعي
محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني انه عليه السلام قال
لا تتروا بثلاث اوتروا بسبع او خمس الحديث والايتار بالثلاث جايز اجماعا وكذا ما رواه
مسلم عن عايشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس
في شي منها الا في اخرها فاجمعنا على انه يجلس على كل ركعتين فعلم ذلك انه كان قبل استقرار
امر الوتر لان الصلوات المستقرة لا تخير في اعدادركعاتها قال رحمه الله وقنت في الثالثة قبل
الركوع ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يقنت بعد
الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في
وتر من غير فصل فيكون عليه حجة وليس في القنوت دعا موقت لانه يذهب برقة القلب
هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره
واللهم اهدنا الى اخره قال رحمه الله وقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا
قال رحمه الله ولا يقنت لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن
عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه قال صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت
بعد الركوع في صلاة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر وعثمان ولنا ما رواه البخاري
ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر صليت خلف
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلاة
الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على قوم فانزل
الله تعالى معاتبا له ليس لك من الامر شي او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك
ولم يثبت عند الثقاة اكثر من شهر قال رحمه الله ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي
الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعا وقيل يجهر الامام ذكره في المفيد
وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرا والصحيح الاول لان اختلافهم في الفجر مع كونه
منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثنا والتشهد والدعا
بعده وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن رستم رفع الامام والمؤتم صوتهما في قنوت الوتر
احب الي قال رحمه الله لا الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند

ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في
الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت وافقا ليتابعه فيما يجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته الامام في القراءة
والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت وذكت المسئلة على جواز الاقتدا بالشافعية اذا
كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل فوه بعد من الميتة
ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا مصرا على القبلة ولا يقطع وتره بالسلام وهو الصحيح
وذكر ابو بكر الرازي اقتدا الحنفي بمن يسلم على راس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية
الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف
فعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام
على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب شرح الارشاد لا يجوز
الاقتدا بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل والاول اصح لان
اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وكعلم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم
الامام كمس المراة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك يجوز صلاته على قول
الاكثر وقال بعضهم لا يجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان هذه الصلاة فتبطل
صلاة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر
في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها قال رحمه الله والسنة قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عائشة رضي
الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين
وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود
وابن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع
ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح ابواب السماء
فيها فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت اني كلهن قراءة فقال نعم فقلت ابتسليمة
واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي
وابن ماجة من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما اربعا وروى ابن ماجة
باسناده عن ابن عباس كان النبي عليه السلام يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شيء منهن
وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة

فليصل

فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به
من السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابراهيم النخعي كان ابن مسعود
يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروى نافع ان ابن عمر كان يصلي
بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا
الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها
متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد
العشاء ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي الفجر والافضل في
السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو
الاصح لكن كلما كان ابعد من الرياء واجمع للخشوع والاخلاص فهو افضل قال ويندب
الاربع قبل العصر لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع
ركعات وان شاء ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين
وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونها من السنة قال والعشاء
وبعده اي ويندب الاربع قبل العشاء وبعده لان العشاء كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع
قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء صلى اربعا وقيل الاربع قول ابي
حنيفة والركعتان قولهما بناء على اختلافهم في نوافل الليل قال رحمه الله والست بعد المغرب
لما روي ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتبن من الاوابين وتلا
قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا قال وكره الزيادة على اربع في نفل النهار وعلى ثمان بالليل
اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقد جاء
في صلاة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا
وتسعا واحد عشر وتاويله انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث
وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر
وفي احدى عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية ثلاثة عشر قيل تاويله ثمان
منها قيام وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما
فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة
على ركعتين قال والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما
مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل مثنى مثنى ولهما ما روي

والنهار

عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة رحمه الله ما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي
اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم من حديث ابي ايوب
وغيره في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم بخمسة فيكون اكثر مشقة واكثر فضيلة ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديثنا لما رفي لم يثبت عند اهل
النقل ولئن ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان راويه ابن عمر وقد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة
واحدة والمروي اذا فعل بخلاف ما روى لا تكون روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانها
تؤدي بجماعة فيراعى فيها جهة التخفيف تيسيرا قال رحمه الله وطول القيام احب من كثرة السجود
لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه ولان القراءة ركن فكان اجتماع اجزائه اولى وافضل
من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضي ان
يصلي ركعتين عقيب الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات
فصاعدا لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد
ما شاء قال رحمه الله والقراءة فرض في ركعتي الفرض لما لم يعين محل القراءة عبر عنها بالفرض
فحاصله ان القراءة فرض في ركعتين منها غير معينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة
منها لا غير وهي واجبة في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما ساهيا وقرأها في الاخريين يجوز
صلاته ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام
لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك في ثلاث منها اقامة الاكثر مقام الكل تيسيرا
وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري ولان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن
انما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان
فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما وفيه اثر علي وابن
مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لا قراءة في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة والصلاة
فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان عادة كمن حلف لا يصلي صلاة
بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت

قدرها

قدرها فان شاء قرأ الفاتحة الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام كان يقرأ فيهما ولهذا لا يجب
سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية قال وكل النفل فالوتر اي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل
وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي عليه السلام في
كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول وتفسد
صلاته بترك القعود في الشفع الاول عند محمد خلافا لزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلاة الفجر
وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيما اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد الا في آخرها
حيث قالا لا تفسد صلاته وكذا الست والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها
وهو الختم والخروج من الصلاة ولهذا لم تكن فرضا في الفرائض الا في آخرها فاذا قام الى الثالثة
تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم تكن القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن
مقصود بنفسه فاذا تركها تفسد صلاته واما الوتر فللاحتياط على ما بينا قال رحمه الله ولزم
النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي لا يلزم به لانه متبرع ولا لزوم
على المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فتجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي وجب عليه القضاء بالافساد
على ما يأتي تمامه في كتاب الصوم ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم
بالشروع ولو كان الشروع عند غروب الشمس وطلوعها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حيث لا يجب عليه القضاء
بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع حتى يحنث به الحالف في
يمينه ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم
ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والمنهي عنه هو الصلاة ولم توجد قبل تمام الركعة
فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام
فلا يجب صيانته قال رحمه الله وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده بعد القعود الاول
او قبله لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيلزمه
به فسادها لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضاء الشفع الثاني
لصحة شروعه فيه وان افسده قبل القعود الاول يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه
للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود
والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه قضاء الاخريين لان نيته قارنت سببه

الوجوب فيلزمه ما نوى اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلاة ونوى الاربع يلزمه ما نوى
لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به ولا
تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو بالشروع ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما
يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم تؤثر في الايجاب بخلاف ما ذكر
من النذر لان السبب هو النذر فاقتران النذر به مؤثر وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل
تقضي اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا
تبطل بتحريمته بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبين ولا يبطل خيار المخيرة به وكذا الخلوة
لا تصح ما لم يفرغ الاربع حتى لو دخلت امرأته عليه وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني
بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر لانها صلاة واحدة كالظهر قال رحمه الله او لم يقرأ فيهن شيئا
او قرأ في الاوليين او الاخريين اي قضى ركعتين اذا صلى اربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئا او
قرأ في الاوليين لا غير او في الاخريين لا غير اما اذا لم يقرأ فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد
بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد لفساد الاول فلا
يقضيه واما اذا قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في
الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه واما اذا قرأ في الاخريين فقط فلان الشفع
الاول قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما قال
واربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين اي قضى اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرأ
في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه قضاء ركعتين وهذه
المسألة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احداهما
يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع
الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كصلاة
الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلاة وعلى العكس
لا يلزمه لكن يوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع
الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة
على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احداهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء
وبقائها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الاربع يقضي
ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت بترك القراءة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني
وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع

الثاني

الثاني فيقضي الكل ولو قرأ في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد
الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه
فيه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع
ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ في
احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا رواها محمد عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ قول
محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرأ في
احدى الاخريين لا غير يلزمه قضاء الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوى ان
يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة واحدة
فلا يكون البعض قضاء عن البعض قال ولا يصلي بعد صلاة مثلها لقوله عليه السلام لا يصلي بعد صلاة
مثلها واختلفوا في تفسيره قيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي
ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون
الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك كثرة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة
المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب قال وينتفل
قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء وبناء اما الابتداء فلقوله عليه السلام من صلى قائما فهو افضل
ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم والمراد به النفل في حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلاة
القاعد على النصف من صلاة القائم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله
عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين النفل مرادا مع
القدرة على القيام ولان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجاز تركه كيلا تتركه اصلا
واختلفوا في كيفية القعود في حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير فيه ان شاء احتبى وان
شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي لما روي انه عليه السلام
كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد
لانه عهد في الصلاة مشروعا وهو المختار واما البناء وهو ان يقعد بعد ما احرم قائما فلان
القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس لان
الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب بالتحريمة صيانته ما مضى فلا
يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام

يجوز في الابتداء فالبقاء اسهل كما في كثير من الاحكام ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او في الثانية
دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في النذر باسم الصلاة وهو ينبئ
الى هذه الاركان من القيام من القراءة والقيام والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي النفل
فيه التحريمة وهي لا توجب القيام لما قدمنا قال وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت
دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على
راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايماء ولان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة
اما الفرائض فمختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا للضرورة على ما مر في استقبال القبلة وكذا
الواجبات من الوتر والمندوب وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على
الارض فاما السنن الرواتب والنوافل حتى تجوز على الدابة وعن ابي حنيفة انه يقول السنة اعجز لانها
اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي
اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين
او اكثر يجوز والا فلا وقيل اذا خرج قدر الميل يجوز والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر
ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا يجوز
القياس عليه لان الحاجة الى الركوب فيه اغلب ولا تضره النجاسة على الدابة على قول اكثرهم وقيل ان
كانت على السرج او الركابين يمنع وقيل ان كانت على الركابين لا يمنع وان كانت في موضع جلوسه يمنع
وجه الظاهر ان فيها ضرورة فيسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود واما الصلاة
على العجلة فان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وان
لم يكن فهي بمنزلة السرير وكذا الموكز تحتا لمحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا على الدابة
يكون بمنزلة الارض قال رحمه الله وبناء بنزوله لا بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق
ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له ان ياتي بالايماء رخصة
او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما التزمه
من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان اول صلاته بالايماء وآخره بركوع
وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي بالايماء ثم قدر على الركوع
والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلى ركعة استقبل لان قبل اداء الركعة مجرد تحريمة وهي
شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة فقد تاكد فعل
الضعيف فلا يبنى عليه القوي كما في الاقتداء وعن محمد ان الراكب اذا نزل استقبل والنازل اذا

ركب

وركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلاته بالايماء فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز
بناء القوي على الضعيف واذا افتتح نازلا صار اول صلاته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت
بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف على القوي قال رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة
بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة وجلسته بعد كل اربعة بقدرها اي بعد كل اربع
ركعات بقدر الاربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه
الحسن عن ابي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول اصح لانها واظب عليها الخلفاء الراشدون
والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند مالك ست وثلاثون ركعة واحتج على
ذلك بفعل اهل المدينة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي
الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلى مثله فصار اجماعا وما رواه مالك من عمل اهل
المدينة غير مشهور او هو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى
كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال جماعة
من اصحابنا منهم اسماعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل وقال قاضي خان مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والصحيح ان وقتها
ما ذكر في المختصر حتى لو تبين ان العشاء صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا
التراويح مع العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع العشاء والمستحب تاخيرها الى ثلث
الليل او نصفه واختلفوا في اداءها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشاء فصار كسنة
العشاء والصحيح انها لا تكره لانها صلاة الليل والافضل فيها الخره والرابع في اداءها بجماعة
وهو سنة عند عامتهم وعند ابي يوسف انه ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة
واشباهها فليصلها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه السلام فعليكم بالصلاة
في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة على ذلك
والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب علينا
والجماعة فيها سنة على الكفاية ولهذا يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم
وابراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الاعيان والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا
فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل تبنى على
التخفيف فيكون مثل اخف الفرائض وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشاء لانها تبع لها
وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر امر بذلك فيقع عند قائل هذا
ثلاث ختمات ولان كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة

وأوسطه مغفرة وآخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان
وجاء ان بنا الوالية القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرأ في كل ركعة
عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة الختم فيها مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات
التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد ايي القرآن ستة الاف وشيء فاذا قرأ في كل ركعة عشرا يحصل
الختم ولا يترك الختم من كسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك اذا عرف منهم الملل
واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك
لانها شرعت لاجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما يشاء والتسادس
في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين
الخامسة والوتر وقوله بين جلسة بين كل اربع بقدرها يشتمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة
حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما يستحب ذلك للتوارث من السلف ولان
اسم التراويح يبنى على ذلك لانه مأخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤا
سبحوا وان شاؤا قرؤا القرآن وان شاؤا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤا قعدوا ساكتين
واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربعا فرادى
قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان حفظ عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في
رمضان فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون الافضل ان يوتر في منزله
منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح

باب ادراك الفريضة

قال صلى ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلى رجل
من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلاة الظهر اي دخل فيها الامام يضم اليها
ركعة اخرى صيانة للمؤدي عن البطلان قال ويقتدي احرازا لفضيلة الجماعة وان لم
تقيد الاولى بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانها محل الرفض والقطع للاكمال
ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلاة ضم اليها ركعة اخرى بالاجماع وان لم يقيدها
بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في
المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان
في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع
على رأس الركعتين روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة على
ما مر في النوافل قال ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي منظوما اي لو صلى من الظهر ثلاث ركعات
ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله ثم يقتدي بالامام احرازا للنفل وعن محمد انه يتمها قاعدا

لتقلب

لتقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان
للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها
ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام ولا يسلم قائما
لانه لم يشرع في حال القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر ثمس الائمة ان العود يختم لان
الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود
ختم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما عاد انتقض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة
واحدة وقيل تسليمتين وقوله ويقتدي منظوما اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر
في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع
مع الامام لكراهية النفل بعد صلاة العصر قال فان صلى ركعة من الفجر او المغرب يقطع ويقتدي
لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم
يقيدها بالسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية النفل
بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب او مخالفة امامه فان دخل معه
في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل فسدت
صلاته وقضاها اربع ركعات لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات
كما لو نذرها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا
يسلم الا بعد اربع ركعات قال رحمه الله وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه
السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجته يريد الرجوع وقالوا اذا كان
ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما في مسجد اخر تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء
لانه ترك صورة تكمل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن قال وان صلاه اي وان صلى فرض الوقت لا يكره
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله فرض فلا يجيب عليه ثانيا قال الا في الظهر والعشاء
ان شرع المؤذن في الاقامة لانه يهتم بالمخالفة الجماعة عيانا وربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة
خلف اهل السنة كما يزعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان اخذ المؤذن
في الاقامة لكراهية النفل بعدها على ما بينا قال ومن خاف فوت الفجر ان اذى سنته ايتم به
وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها اللزم فكان احراز فضيلتها اولى قال والا لا
اي وان لم يخش ان يفوته الركعتان الى ان يصلي سنة الفجر بان كان يرجو ان يدرك احداهما
لا يتركهما لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه

السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصليها في المشرع
اذا كان الامام في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي فان لم يكن له موضعان صلاه
خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان
يرجو ان يمكنه في التشهد قيل هو كادراك ركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به ولما
بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتا بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه
لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر
قال ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها
مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة الا تقضى لاختصاص القضا بالواجب لكن ورد الخبر
بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة
التعريس بعد ارتفاع الشمس فيقضي ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لما روينا ولا
تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا تقضى
وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والصحيح انها لا تقضى قال رحمه الله وقضى
التي قبل الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا
عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا
بالركعتين كيلا يفوت محلهما وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الا ترى الى ما يروى عن عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليه اسم
القضا وهو اسم لما يقام مقام الفايت قال رحمه الله ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعته
لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط
حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما
ولهذا لا يقرا فيما يسبق به وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس والاول استحسان
قال بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو حلف لا يدرك
الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلاة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة
من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون
مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من

الطايفتين

الطايفتين فضيلة الجماعة قال وتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا اي وان لم يامن لا
يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي السنن
الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان
يؤديه بالجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها مؤكدة وان
كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبة
بالجماعة ولم يرو انه عليه السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة
والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لتقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في
الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص الوارد فيها لم يفرق فيجري على اطلاقها الا اذا خاف الفوت
لان اداء الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير المصلي فيه مطلقا
قال فان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي
يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر
والامام قايم فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة
فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ادركت الامام
راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك
الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في
افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام
وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع قال ولو ركع
مقتديا اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجوز صلاته اذا لم يعد الركوع لانما
اتا به قبل الامام لا يعتد به فكذا لا يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع
راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع
فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتديا
للقدر الذي شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم توجد المشا
ركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة
انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه
في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه
سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى ولم يكن له نية تكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية
والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية

فان شاركها الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روى عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل
ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام **باب**
قضا الفوايت القضا تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم
نفس الواجب بسببه وهو الاداء والقضا واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلاة او غفل
عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلاة لذكري اي لذكر صلاتي فيكون من
مجاز الحذف او من مجاز الملازمة لانه اذا قام اليها ذكر الله تعالى فاختلفوا في سبب وجوب القضا
فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء لان بقا اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا
يقدر عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول وقال بعضهم انما يجب بنص مقصود لان افعال العباد
لا تكون عبادة الا بموافقة الامر وما لم يؤمر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا
يقضي رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلاة العيدين قال رحمه الله الترتيب بين الفايتة
والوقتية وبين الفوايت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي
هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلاة لم
يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليصل التي نسيها ثم ليعد
صلاته التي صلى مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه
عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها دل على ان الترتيب مستحق اذ لو
كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها الا من مستحب وكونه اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا
لغيره كالايمان فانه اصل بنفسه وليس بتبع لشيء ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات
واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا قال رحمه الله ويسقط
اي الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي بصيرورة الفوايت ستا وبكل واحد
من هذه الثلاث يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية
لتدارك الفايتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفايتة بخبر الواحد والكتاب مقدم
على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفايتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها
لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشتغال بخلاف ما اذا كان في الوقت
سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما
ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفايتة جميعا حتى
لو كان عليه قضا العشا مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضايه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه قبل
ان يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت وقضى العشا بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت

الفجر

الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت سعة
يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر فتبين ايضا انه كان في الوقت
سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشا
ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد في العشا جاز فجره لانه تبين ان الوقت كان
ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفايتة واطال القراءة
فيها حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسيلة بحالها ثم
ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جايزة
فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولو كانت الفوايت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعد والوقت
لا يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع بعضها معها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك
البعض وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى البعض
الاخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت
المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع
العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر
في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد
الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب فيه بالاجماع لعدم
جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب
لم تجز العصر الا اذا قطع واستقبل ولم تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر
قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جايزا فكذا لا يمنع البقا لانه اسهل
من الابتدا على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمراء وغربت وهو فيها اتمها لطعن
عيسى فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبتدي بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكره
للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان انه لو قطعها تكون كلها قضا ولو مضى فيها كان بعضها في
الوقت فكان اولى ولانه حين شرع فيها كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو
كان هذا المعنى مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصلي
الظهر فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه واما سقوطه للنسيان فللتعذر لانه لا يقدر على الاتيان
بالفايتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفايتة بالتذكر
وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه بصيرورة الفوايت ستا فلانه لو وجب
الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها قد يؤدي الى

تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة لما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة
وعن محمد رحمه الله انه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه
ان يبلغ الاوقات المتخللة مذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من
يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لانه
المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها تعتبر ان تبلغ ستا فيقضي
سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو
اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت
وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن
المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل العصر فسد ظهره ثم قضى العصر وصلى العصر وهو
ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادا العصر وهو ظن معتبر قال
رحمه الله ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب بعود الفائت الى القلة
بقضا بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة
وقد زالت وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه
بما روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة
فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة
وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها قال الراجي عفو
ربه الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية
التي بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة اجزاته
التي بدا بها ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على
ما روي عن محمد رحمه الله ان الترتيب يسقط بدخول وقت السادسة لان حكمه بفساد الوقتية
التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان محمد رح على تلك الرواية لما فسدت التي بدا بها اول
مرة لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة او وترا فسد فرضه موقوفا
حتى لو صلى ستة صلوات ما لم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل ان يمضي
ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل على ما بينا

في اوقات الصلوات فاما اذا صلى الفرض ذاكرا للفائتة فقال ابو يوسف يبطل وصف الفرضية وينقلب
نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح
الفرض في اول الوقت ذاكرا للفائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط
الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما لو رأى عبده يبيع ويشتري
فكتب بيتا لا اذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك
الاكل ثلاث مرات يثبت الحل فيما بعدها لا فيها وقال محمد هو كذلك لكن لا يبقى التحريمة عنده لانها
تنعقد للفرض فاذا بطل وصف الفرضية بطلت التحريمة ولابي حنيفة ان الترتيب يسقط بالكثرة
وهي قائمة بالكل فوجب ان يثبت في السقوط فلهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر
حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا
وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا لو صلى المغرب في طريق المزدلفة يتوقف
وكذا ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار اذا انقطع
عذرهم في الصلاة يتوقف فان عاد في الوقت الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا صاحبة
العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت
وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوز تبين انه ليس بصلاة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل
العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلاة
ولا صوم فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع
بينها لفوتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتاخرة من الفوائت
لا يجوز والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو

قال رحمه الله يجب بعد
السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب
عليه اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا
كما ذكر في المختصر لان محمدا رحمه الله قال اذا سهى الامام وجب على المؤتم السجود نص على
وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدم في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال
واجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله ان العود الى
سجود السهو لا يرفع التشهد كانه يريد القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة
والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعهما
وانما لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة

لكونها ركنا وبخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة الصلبية
وسجدة التلاوة محلهما قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود
السهو لان محله بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع
الفرض واختار شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وهو بعد السلام عندنا
كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا
وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح
لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجود السهو قياسا على غيره من واجبات
الصلاة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام ليتجبر به والثالث
في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب يتشهد ويسلم اي يأتي بهما بعد السجود لما روى
ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال
بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى المعهود وهو اختيار
شمس الائمة وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء نفسه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك
لمعنى التحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهر زاده لا يأتي بسجود
السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام في قعدة
السهو في الصحيح لان موضعها آخر الصلاة وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى
وقال الطحاوي كل قعدة في آخرها سلام ففيها الصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول يأتي
بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسألة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت
الاولى هي القعدة للختم فيصلي فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والآداب
والمستحبات قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيؤخر الصلاة والدعا الى
قعدة السهو فانها هي الاخيرة والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم
على انه يجب بترك واجب او تغييره او تأخيره ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع
مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب
سجدتان بسبب ترك واجب وهذا لان في التقديم والتأخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب
عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل ثم لا بد من
بيان ذلك فنقول واجبات الصلاة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او
اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على

الصحيح

الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها
بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرأ الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا
لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة لان قراءة ثلاث آيات قصار او آية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفا
عن السورة فعليه سجود السهو ولو قرأ آية في الركوع او السجود او القومة او القعدة فعليه سجود السهو
لانه ليس بموضع القراءة ولو قرأ السورة في الاخريين لا سهو عليه لانهما محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه
في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد
في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في
قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة
محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة
الاولى فعليه السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو القيام
الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب سجود السهو بقوله اللهم صلي على محمد وقال
آخرون لا يجب عليه حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو عليه
لانها محل الذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه وجب عليه السهو وتركه يتحقق برفع رأسه
من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت رفع ثانيا ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة
قبل القنوت يسجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرات العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها او ترك
تكبيرة واحدة منها وجب عليه السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلاة العيد وجب عليه سجود
السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها ومنها
البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها
بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفاء حتى لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر
وجب عليه سجود السهو واختلف في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو
قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه السهو وان
خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى يعتبر قدر ما يجوز به الصلاة على اختلافهم
فيه لان حكم الجهر فيما يخافت اقبح من المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان
لصلاة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يتخير فيها بين الجهر والمخا
ولاحظ لصلاة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة
وفي الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعاء وثناء ولهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعاء فاعطي
لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة

يوجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما يجوز به الصلاة وهو الاصح لان التمييز
من الجهر والاخفا لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك اية
عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات قصارا او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد
لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفا لانهما من خصايص الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها
يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلاة
يجب عليه السهو وكذا تكراره كركوعين او ثلاث سجدات وفي البدايع اختلفوا في ترك تعديل
الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بنا على ان
ذلك واجب او سنة قال وسهوا امامه اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه
السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتدا صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدائه
بالمقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام
بعد ما سهى يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما مضى سجدة للسهو تابعه
في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل معه بعد ما سجدها لا يقضيهما وان لم يسجد الامام
لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الا ادا الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق
حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدي في حرمة الصلاة فلا يكون الامام فيه
حتما وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا يجوز الاقتدا به بعد ما سجد للسهو قال لا يسهو
اي لا يجب سهو نفسه يعني المقتدي لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام
ينقلب التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسهى بعد ما قام لقضا ما سبق به يلزمه السهو لانه منفرد
فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام الامام او قبله فلا سهو
عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه السهو في التسليمة
الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر قال وان سهى عن القعود الاول
وهو اليه اقرب اي الى القعود اقرب عاد لان ما يقرب الى الشي ياخذ حكمه ثم قيل يسجد
للسهو لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو
الاصح لانه لم يوجد شي من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع اليته من الارض
وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى
القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قايما وهو الاصح
قال رحمه الله والا لا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه كالقايم معنى
قال ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلاته

على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض قال وان سهى عن
الاخيرين اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي القعود
اصلاح صلاته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة محل الرفض قال ويسجد
للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير قال فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفعه الراس
من السجود لان الخامسة قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته
خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال ابو يوسف يبطل بوضع الجبهة
وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه
الحدث ينتقض الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنا ولو تم بالوضع لما انتقض
بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه امامه في السجود اجزاه ولو تم بنفس الوضع
لما جازت صلاته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني قال وصارت نفلا اي
انقلبت صلاته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تنقلب بنا على اصلين
احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل وقد عرف في موضعه
والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوا
قال لينضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم ينضم اليها فلا شي عليه لانه طاف
ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود
ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدي لهذه التحريمة وسقوطه عن الامام للظن
ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام للقعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات
لانه لما عاد جعل كان لم يقم قال وان قعد في الرابعة ثم قام فظنها القعدة الاولى عاد
وسلم لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي
به على الوجه المشروع قال وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظة
السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل قال وضم اليها سادسة لتصير
الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبا
عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة مقصودة
قالوا وفي العصر لا ينضم اليها سادسة لكراهية التنفل بعدها وقيل ينضم اليها لان هذا ليس
بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر
اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا ينضم اليها رابعة لكراهية
التنفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على راس

الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان
يقعد في الرابعة وقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه قال
وسجد للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند
ابي يوسف لانه لا وجه لان يجب لجبر نقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلاة
لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو
السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلاة ووصفها وبالانتقال الى
النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء فصارت الصلاة
واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سهى في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلاة
وان كان كل شفع من التطوع صلاة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلاة واحدة وقال ابو منصور
الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقصان المتمكن في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن
في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المؤدي لهذه
التحريمة والصلاة واحدة على ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض
فصار كتحريمة مبتداة ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار
مضموما على المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان
لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث
يلزم المقتدي ست ركعات لان صلاته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها عقدت بست ركعات
من النفل ابتداء وهنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصارت شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة
مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان ومما يتصل بهذه المسالة اقتداء البالغ بالصبي فانه
يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضموما على الوتر وذلك لا يمنع الاقتداء
كما في هذه المسالة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الطائف
وقد بيناه في الامامة قال ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بنا
لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث
يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلاته ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في
المختار لانما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل
بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يكمله اربع ركعات ويعيد سجود
السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الناسي واقتدى به غيره فان سجد صح والا لا اي لو سلم من عليه
سجود السهو فان سجد الامام صح اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر يصح اقتداؤه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لان

السجود

السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر وعنده ما يخرجه على
سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل هنا لحاجته الى اداء السجود ولا يظهر المنع
عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود وهذا التعليل يشير الى انه
لا يخرج بالسلام بل يتوقف بمعنى انه ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج
من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على
قولهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا فلا
وهذا اسهل لتخريج المسايل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم توجد
وتظهر ثمرة الخلاف فيما ذكر في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير
الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويتوضأ لانه لو
سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلاة ولا يؤمر بشيء اذا كان في اداء ابطاله قال وسجد
للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلاة لان نيته
تغير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ست او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر
للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية
والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله وان شك انه كم صلى
اول مرة استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة ولانه
قادر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم
يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هنا واختلفوا في معنى قولهم الاول
فقيل اول ما عرض له في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسبق وقيل
اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج
عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مناف في الصلاة والسلام قاعدا اولى لانه عهد
محللا شرعا ومجرد النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلاة قال وان كثر تحرى اي كثر شكه تحرى
واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى
ولانه يخرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج فتعين
التحري قال والا اخذ بالاقل اي ان لم يكن له راي بني على الاقل لقوله عليه السلام من شك في
صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقدم
انعدام الترجيح بالراي فتعين البناء على اليقين حتى يبرأ ذمته بيقين ويقعد في كل موضع
يتوهم انه اخر صلاته كيلا يبطل صلاته بترك القعدة مثاله لو شك انه اثلاثا صلى ام اربعا قعد

قدر التشهد لاحتمال انه صلاة اربعا فيتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلاة ثلاثا ولو شك
انه صلاة ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم يصل شيئا فقد قدر التشهد لاحتمال انه صلاة اربعا
ثم صلاة اربع ركعات يقعد في كل ركعة منهن مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال فوهم مصلي
الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه ركعتان اتمها وسجد اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه
عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته
لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد
بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم حيث
تبطل صلاته في هذه المسائل لانه سلم عامدا

باب صلاة المريض

قال رحمه الله تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا
خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع
ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام
منكبا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قائما منكبا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان
يعتمد على عصى او خادم له فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته
على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير
قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو
اختيار الحلواني رحمه الله قال او مؤميا ان تعذر اي يصلي مؤميا وهو قاعد ان تعذر الركوع
والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم
يستطع ان يسجد اومأ وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة
فلا يكلف ما لا يقدر عليه قال وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه لما روينا ولان الايماء
قائم مقامهما فياخذ حكمهما قال ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان
قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاومئ برأسك قال رحمه الله فان فعل اي رفع شيئا
ليسجد عليه وهو يخفض رأسه صح لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي
ان يقال لو كان الشيء الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان
لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايماء فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود قال والا لا
اي وان لم يخفض رأسه لم يجز لعدم الايماء واذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكئا
او مستندا الى الحائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار قال وان تعذر القعود

اومأ مستلقيا او على جنبه والاستلقاء ان يلقي على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة وتحت راسه مخدة ليرى
فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي بقع الى هواء الكعبة
وهو قبلة الى عنان السماء واشارة المضطجع على الجنب او جانب قدميه وبه لا يتادى الصلاة اذ
هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران
ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي ساقطا لان
الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال بقي فلانا اشهرا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا م
ولان المريض على شرف الزوال فاذا زال فقعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على
الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من الاستلقاء فلذلك امر ان يصلي على الجنب قال رحمه الله والا
اخرت اي ان لم يقدر على الايماء براسه اخرت الصلاة ولم يؤمر بعينيه وقلبه وحاجبيه م
وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشياء وهي رواية عن ابي يوسف ونحن نقول بضبط الابراء بالراس
ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه يتادى به ركن الصلاة دون هذه الاشياء وقوله اخرت اشارة
الى ان الصلاة لا تسقط عنه وهما قيلا دون ست صلوات فظاهر وهذا اذا كان كبيرا وكان
مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث يسقط
عنه اذا كثر على ما نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب
في الاصح فجعله كالمغمى عليه ومثله في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل
لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه
من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به قال الرازي
عمومه لا دليل فيما ذكره محمد على سقوط القضاء لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح
المريض حتى لو مات المريض ايضا من ذلك لا وجه ولم يقدر على الصلاة لا يجب عليه القضاء حتى يلزمه
الايصاء به وان قلت فصار كالمسافر والمريض اذا افطر في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة
قال رحمه الله وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومأ قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قائما م
لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخشوع والخضوع لله تعالى م
وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان اصل
التواضع يوجد في الركوع ونهايته يوجد في السجود ولهذا لو سجد لغير الله تعالى يكفر والقيام وسيلة
الى السجود فصار تبعا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع
القيام بدون السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايماء قائما وبين الايماء قاعدا

والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود لكن راسه اخفض واقرب الى الارض وهو المقصود
وقال خواهر زاده يومي للركوع قائما وللركوع قاعدا قال ولو مرض في صلاته يتم بما قدر معناه
صحيح شرع في الصلاة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فان لم
يستطع فموميا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وعن
ابي حنيفة انه يستقبل اذا صار الى الايماء لان بخرمية القدرة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
بدونهما والصحيح الاول لان اداء بعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بالايماء اولى من ان يؤدي
الكل بالايماء قال ولو صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنا اي صلى بعض صلاته قاعدا يركع ويسجد
فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بنا على اختلافهم في الاقتداء قال ولو
كان موميا الا اي لو صلى بعض صلاته موميا فصح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني وفيه
خلاف زفر بنا على اختلافهم في جواز الاقتداء به للراكع والساجد عنده وقد بيناه في الامامة
ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف على المختار
لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو
افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود
وقال للمتطوع ان يبتدي على شيء ان اعيا اي ان تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد اذا اعيى عند ابي
حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر قبل ويكره الاتكاء من غير عذر لانه اساءة
في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهة فيجوز
الاتكاء بلا كراهية لانه فوقه وكذا اذا قدر المريض ان يصلي متكيا لا يجوز له القعود ويكره
عندهما فيكره الاتكاء وقيل لا يكره القعود ايضا من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح
التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان الابتداء البنا اسهل من الابتداء
وذكر البزدوي ان الاتكاء يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع
ابتداء من غير عذر والاتكاء ليس بمشروع ابتداء وكذا لا يكره ان يفتتح التطوع متكيا ولا يكره
ان يفتتح قاعدا قال ولو صلى في فلك قاعدا بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح
الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وكذا ان الغالب فيه دوران الراس وهو
كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن
لقلبه والمربوط على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان
مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا هو كالسابح وان كان اضطرابا يسيرا فكالواقف
وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج ولم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر على

الارض

الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت سايرة لان سيرها
غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال ومن اغمي عليه خمس صلوات او جن فصحى ولو اكثر لا وقال الشافعي
لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كاملا لان القضا يبتنى على وجوب الاداء بخلاف النوم لانه باختياره
فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اكثر من
يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا يخرج من القضا فيجب كالنايم واذا طالت يخرج
فيسقط كالحايض والجنون كالاغما فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات
عند محمد حتى لا يسقط القضا ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو
رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما مر من قبل وتظهر ثمرة الاختلاف
فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضا لان الاغما
استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج الوقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة
اوقات ولم يوجد وهذا اذا دام الاغما عليه ولم يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر
فان كان لافاقته وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده
فيغمى عليه يعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغما واذا كان اقل من يوم وليلة وان
لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمى عليه فلا عبرة لهذه
الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال لانه حصل باهو معصية فلا يوجب التخفيف
ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف
بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار
كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع لان الخوف سبب ضعف
قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

يجب باربع عشرة اية منها اولى
الحج وص على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او مؤمنا لا بتلاوته اما الوجوب فمذهبنا وقال
الشافعي لا يجب لما روي ان رجلا قرا اية سجدة عند النبي عليه السلام فلم يسجدها ولم يسجد النبي
عليه السلام وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولو كان واجبا لسجد ولنا ان ايات
السجدة كلها تدل على الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر
فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة
ولهذا ذم الله من لم يسجد عند القراءة وتاويل ما روي انه لم يسجد الحال وليس فيه دليل على عدم
الوجوب اذ هي لا تجب على الفور فوكد باربع عشرة اية اي بتلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر سورة
الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة

وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذلك كتب في مصاحف عثمان رضي الله عنه
وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدة التلاوة عند
وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها
سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقرأهما وكلنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة
التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه
تثبت ذكر ضعفه في الغاية ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة
وذم تاركها يدل على ذلك خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق
الذم بتركها وخص الشيخ ص ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم
السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلاة لا يسجدها عنده له ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا
ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح
فمعنى قوله شكرا اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله تعالى وقال
مالك لا سجود في المفصل لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام لم يسجد في شيء من المفصل
مذ تحول الى المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت قال قرأت على النبي عليه السلام سورة النجم فلم يسجد
فيها وانما رواه ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون
الحديث وعن ابي رافع التابعي قال صليت خلف ابي هريرة رضي الله عنه العتمة فقرأ اذا السماء انشقت
فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت فيها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فما ازال اسجد بها
حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم
ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل عليه حديث ابي هريرة الصحيح
لان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة ولئن صح فهو نافي فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل
انه قرأها في وقت مكروه او انه كان على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور او لانه عليه
السلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه لان القارئ كالامام فلم يضلع حجة
بالاحتمال فلا يعارض غير المحتمل قوله على من تلى ولو اماما اي يجب على من تلى ولو كان التالي اماما
قوله وسمع ولو غير قاصد اي وعلى من سمع ولو كان السامع غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن
مسعود وابن عباس انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل ولكن بهم قدوة وقال تعالى فما لهم
لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل قوله
او مؤتما اي ولو كان السامع مؤتما ولا يشترط سماع المؤتم قراءة امامه بل يجب عليه تبعا له وان لم

يسمع

يسمع بان قرأ سرا او لم يكن حاضرا وقت القراءة واقتدى به قبل ان يسجدها قوله لا بتلاوته اي لا يجب
تلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلاة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعدم
الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ
منها ولهذا يجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلاة ولهما ان الامام قد تحمل عن المقتدي فرض القراءة
فلا حكم لقراءته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض
لانهما منهيان عن القراءة وليسا بمحجور عليهما فيعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا يجب عليها قراءتها ولا سماعها
لان السجدة ركن الصلاة وهي ليست باهل لها وبخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الجهر ثبت في حقهم
فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلاة
فتكون صلاتية مرورة والصلاتية لا تقتضي خارج الصلاة كما لو تلاها الامام وسمعوها ولم يسجدها
حتى فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ
لانها ليست بصلوتية لان السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلاة ولو تلى اية السجدة في الركوع
او السجود او التشهد لا يلزمه السجود للحجر عن القراءة فيه قال المرغيناني وعندي انها تجب ويتادى
فيه ولو سمعها من لا تجب عليه الصلاة لكفر او صغر او جنون او حيض او نفاس يجب عليه لتحقق السبب
وقيل لا يجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا يجب بقراءة النائم والمغمى عليه في رواية
ولو سمعها من طوطي لا يجب على الصحيح قال رحمه الله ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلاة لتحقق
سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال
الصلاة قال ولو سجدها فيها اعاد اي اعاد السجدة لا الصلاة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها
الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة مؤخر الى ما بعد الفراغ من الصلاة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز
تقديمه على سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت ناقصة
لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلاة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك
الامام بعد ما رفع راسه من الركوع يسجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة
وهي رواية النوادر لانها مؤخرة عن الصلاة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل في خلال الفرض
وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة الواحدة قربة مقصودة عنده كسجدة الشكر فيتحقق
الانتقال قال ولو سمع اماما قد فاتته به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسجدها معه تبعا له
فههنا اولى قال وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ
منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة

فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لانها
صلاتية فلا تقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في صلاة العيدين حيث يأتي بالتكبير
راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى انه يكبر فيه تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام
ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا للسجدة ولا تصير هي صلاتية
فيؤديها خارج الصلاة وقيل لا يصير مؤديا لها ولكن يصير صلاتية فلا يؤديها قال وان لم يقتد به
اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال رحمه الله ولم تقض الصلاتية
خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا تتأدى بالناقص ولانها صارت من افعال الصلاة وافعاله
لا تتأدى خارجها قال ولو تلاها خارج الصلاة فسجد واعادها فيها اي اعاد تلاوتها في الصلاة
سجد اخرى لان الصلاتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف قال وان لم يسجد او لا كفته واحدة
ان لم يسجدها خارج الصلاة حتى دخل فيها فتلاها فسجد لها اجزأته الصلاتية عن التلاوتين لان
اتحاد المجلس متحد والصلاتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا
فرغ من الصلاة لان السابق لا يكون تبعا للاحق لان المكان قد يتبدل بالاشتغال بالصلاة فصار
كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا لو سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف
المكان ولان للاولى قوة السبق فاستويا فلا يستتبع احداهما الاخرى وجه الظاهر ان الدخول
في الصلاة عمل قليل وبمثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولى لانها اقوى لكونها اكمل فلا
تكون تبعا للاضعف لا لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للسابق كالسنن للفرائض
وعلى هذا لو تلاها في صلاة بعد ما سمعها من غيره يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر
لا يكفيه وفي الوسيط لو سمع المصلي اية السجدة من رجل ثم تلاها اجزأته واحدة عن الكل وان لم
يسجدها سقط الكل ولو لم يقرأ التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلاة ولو تلاها في الصلاة
فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخرى وهذا بوجه رواية النوادر وقيل لا يجب عليه
اذا لم يتكلم قال كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزأته واحدة وهي الصلاتية كما تجزي من
كررها في مجلس واحد ولا تدخل كمن كررها في مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبنى السجود
على التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في
الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو متداخل في
السبب وذلك الحكم ومعناه ان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سببا والباقي
تبعا لها وهو اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا يحكم بوجوبها في موضع
الاحتياط حتى تبرأ ذمته بيقين والتداخل في الحكم اليق في العقوبات لانها انما شرعت للزجر فهو

يزجر

يزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تثوب فيه
الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا يثوب الا عما قبلها حتى لو زنا فحد ثم زنا في
المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا خطوة ولا خطوتان ولا
بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت ان سجد وقيل اذا كان كبيرا يختلف والسفينة كالبيت
وفي الدرس وتشديد الثوب والانتقال من عضو الى عضو والنسخ في نهر او حوض يتكرر على الاصح
ولو كرر هاربا على الدابة وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ
الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان وعلى هذا لو احدث في الصلاة بعد ما قرأها فذهب للوضوء
ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا انقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان والكثير
قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراءة فاعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل
مجلس التابع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع
على ما قيل والاصح انه لا يتكرر لما قلنا قال رحمه الله وكيفيته اي وكيفية السجود ان يسجد بشرائط
الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي بلا تشهد ولا تسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة
عند الوضع والاخرى عند الرفع وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر عند الانحطاط وروي
عن ابي حنيفة انه يكبر في الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف
بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول هو الظاهر لان التكبير
للانتقال فيأتي فيهما اعتبارا بسجدة الصلاة وشرع رفع يديه بالتكبير قوله بلا رفع يد لما روي في حديث
ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك
للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد
روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما
يقول في سجود الصلاة على الاصح قال رحمه الله وكره ان يقرأ سورة ويدع اية السجدة لانه
يشبه الاستنكاف عنها وبوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه
قال لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر اليها قال محمد
احب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين لدفع وهم التفضيل وقال قاضي خان ان قرأ معها اية او
ايتين فهو احب فهذا اعم من الاول واستحسن اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان رفع بقلبه
انهم يؤذونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في خمس سجدات
عند قوله تعالى وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون
وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله ويعلم ما تخفون وما

يعلمون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله تعالى ألا يسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله وخر راكعا وأنابا
عندنا وعند بعضهم عند قوله تعالى وحسن مآب وفي الانشقاق عند قوله وإذا قرئ عليهم القرآن
لا يسجدون وعند بعض المالكية في آخر السورة ولو قرأ آية السجدة إلا الحرف الذي في آخرها لا يسجد
ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر
ولو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب تلزمه السجدة

باب المسافر

قال رحمه الله من جاوز
بيوت مصره مريدا يسيرا وسطا ثلاثة أيام فما فوقها براد بحرا وجبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة
لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لأنه مقدر بأن والفعل تقديره مريدا أن يسير سيرا وسطا
في ثلاثة أيام ومراده التقدير لا أن يسير فيها سيرا وسطا ولا أن يريد بذلك السير وإنما يريده
قدر ثلاثة المسافة وكان ينبغي أن يقول مريدا ثلاثة أيام سيرا وسطا في بر أو بحر أي مريدا مسيرة
ثلاثة أيام بسير وسط أو يقول في كلامه تقديم وتأخير وحذف تقديره مريدا مسيرة ثلاثة أيام
سيرا وسطا أي بسير وسط وهو سير الإبل ونحوه ثم كلامه يتضمن أشياء أحدها بيان موضع يبتدأ
فيه القصر والثاني بيان اشتراط قصد السفر والثالث بيان قدر مسافته والرابع تتميم القصر فيه أما الأول
فإنه يقصر إذا فارق بيوت المصر لما روي أنه عليه السلام قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي
رضي الله عنه أنه قال لو جاوزنا هذا الجص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزة من الجانب الذي خرج منه
حتى لو جاوز عمران المصر قصر وإن كان بحذائه من جانب آخر أبنية وإن كان ثم قرية متصلة بربض
المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح وأما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للمسافر
من قصد مسافة مقدرة بثلاثة أيام حتى يترخص رخصة المسافرين وإلا لا يترخص أبدا ولو
طاف القوم جميعها بأن كان طالب آبق أو غريم ونحو ذلك ومن يكفيه غلبة الظن يعني إذا غلب
على ظنه أن يسافر قصر إذا فارق بيوت المصر ولا يشترط فيه اليقين وأما الثالث وهو بيان
مسافة السفر فقد قال أصحابنا أقل مسافة يتغير فيها الأحكام مسيرة ثلاثة أيام بسير
متوسط وهو سير الإبل ومشي الأقدام في أقصر أيام السنة وعن أبي يوسف أنه مقدر بيومين
وأكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها ووجه التمسك به أنه يقتضي أن كل من صدق عليه أنه مسافر
شرع له مسح ثلاثة أيام فإذا اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك إلا
إذا قدر أقل مدة السفر بثلاثة أيام لأنه لو قدر بأقل من ذلك لا يمكنه استيفاء مدته لأنها سفر
فاقتضى تقديره بأنه ضرورة والأخرج بعض المسافرين عنه وروي عن أبي حنيفة أنه مقدر بثلاث
مراحل وهو قريب من الأول لأن المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في أقصر أيام في السنة

وقيل

وقيل إنه يعتبر بالفراسخ فقدر بأحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر والصحيح
الأول ولم يذكر مسيرة السفر في المأتي ظاهر الرواية وذكر في العيون عن أبي حنيفة أنه يعتبر
مسيرة ثلاثة أيام في البر وإن أسرع في السير وسار في يومين أو أقل والمختار للفتوى أن ينظر
كم تسير السفينة في ثلاثة أيام ولياليها إذا كانت الرياح مستقيمة معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر
لأنه أليق كما في الجبل وأما الرابع فعندنا فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر
وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال الشافعي فرضه الأربع والقصر رخصة اعتبارا
بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الأضحى ركعتان
وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم
وقد خاب من افترى وقالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت
صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال صحبت النبي عليه السلام
في السفر فكان لا يزيد على ركعتين وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل من روى
صلاته عليه السلام في السفر روى القصر فلو كان فرض المسافر أربعا لما تركه عليه السلام على الدوام
لاختيار الأشق والعزيمة فعلم بذلك أن الأربع في حقه غير مشروع ولأن السفر الثاني لا يقضي
ولا يأثم بتركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لأنه يقضي قال رحمه الله فلو أتم وقعد في الثانية
صح أي أتم أربع ركعات وقعد في الأوليين قدر التشهد صح فرضه والآخر بأن له نافلة اعتبارا بالفجر
ويصير مسيئا لتأخيره السلام قال والا لا أي وإن لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة
بالفرض قبل إكماله هذا إذا لم ينو الإقامة وأما إذا نواها بعد ما قام إلى الثالثة صح فرضه لأنه
صار مقيما بالنية فانقلب فرضه أربعا وترك القعدة في الأوليين غير مفسد في حقه وعلى هذا لو
ترك القراءة في الأوليين ثم نوى الإقامة صح فرضه لأنه أمكنه أن يقرأ في الأخريين لما قلنا قال
حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة نصف شهر في بلد أو قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين أحدهما أن
يكون متصلا بقوله والا لا أي وإن لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة
فحينئذ يصح لكونه مقيما والثاني أن يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا إلى آخره
معناه إذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع إلى مصره فيدخله أو ينوي الإقامة في موضع آخر وقالوا
إنما يشترط دخول المصر للإتمام إذا سار ثلاثة أيام فصاعدا وأما إذا لم يسر ثلاثة أيام فيتم المجرد
الرجوع إلى وطنه وإن لم يدخله لأنه نقض السفر قبل الاستحكام إذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد
أو القرية ينفي صحة الإقامة في غيرها وهو الظاهر لأن الإقامة لا تكون إلا في موضع صالح لها هذا
إذا سار ثلاثة أيام فصاعدا وأما إذا لم يسر ثلاثة أيام فلا يشترط أن تكون الإقامة في بلد أو قرية بل

نضح ولو في المفازة وقدر الاقامة بنصف النهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا
اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلاتك وان
كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الرأي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن
اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر
لانها مدة ان موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر بقدر واحد لانهما مدتان مسقطتان قال لا بمكة
ومنى اي لا اذا الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت
في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو
جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في
الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر
بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد قال رحمه الله وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي سنين
اي قصر ان نوى اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا اخرج او بعده وبقي على ذلك
سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته قال او نوى عسكر ذلك
بارض الحرب وان حاصروا مصرا او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره قوله او نوى عسكر معطوف
على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما
بارض الحرب ولو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان
نية الاقامة في دار الحرب او البغي لا يصح لان حالهم يخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار
فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة وعند زفر يصح نيتهم في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن
من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا من التردد
ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى
حاجته قبل الوقت يخرج قال بخلاف اهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان
كانوا في المفازة لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر قال
رحمه الله وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي
الله عنهم ولانه تبع لامامه فيتغير فرضه الى اربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب
وهو الوقت وان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به
بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلاة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم

قصدا

قصدا انما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال وبعده لا اي
بعد خروج الوقت لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كالام
تتغير نية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق العقدة او القراءة او التحريمة قال وبعكسه صح
فيهما اي عكس ما ذكره من اقتداء المسافر بالمقيم جائز في الوقت وبعده وهو اقتداء المقيم بالمسافر
اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر
ويستحب ان يقول ذلك كل مسافر صلى بمقيم اقتداء به عليه الصلاة والسلام ولان صلاة المسافر اقوى
لان العقدة الاولى فرض في حقه نفل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز واما بعد خروج الوقت
فلما ذكرنا من ان صلاته اقوى من صلاته ثم اذا اتم المقيمون صلاتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة
في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرؤون في الاصح لانهم ادركوا مع الامام
اول صلاته وفرض القراءة قد تأدى بخلاف المسبوق قال رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر
ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او
البلدة التي تأهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما
فصاعدا ووطن سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر
المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار
وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على انه يفيد ونحن نذكر فائدته من قريب
ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه لان الشيء
ينتقض بمثله وبما هو اقوى منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما
ذكرنا ولهذا عاد النبي عليه السلام نفسه بمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر هذا اذا انتقل عن
الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول فيتم
فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشاء السفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل به الاصلي
لما ذكرنا وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر قوله والسفر
والاصلي اي ويبطل بانشاء السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن
الاصلي فوقه وفائدة هذه الاوطان ان يتم صلاته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان يبطل
وتتصور تلك الفائدة في وطن المسكن ايضا في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر
ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا
له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو من بيته
القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما فوقه او مثله ثم لا يشترط تقديم السفر لثبوته

الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال رحمه الله وفائتة السفر
والحضر تقضى ركعتين واربعا فيه لف ونشر اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر تقضى
اربعا لان القضاء يحتسب الاداء بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود
بحيث يقضيها في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بالايماء لان
الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا قدر اتيا بهما بخلاف ما نحن
فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم اربع فلا تتغير بعد الاستقرار قال
والمعتبر فيها اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين اخر الوقت فان كان اخر الوقت
مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم
الاداء في اول الوقت وكذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحائض
او النفساء في اخر الوقت يجب عليهم الصلاة وبعكسه لو حاضت او جن او نفست فيه لم يجب عليهم
لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافرين
كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تحقيقا فلا يتعلق
بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون
بعده او بمجاوزته والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا لما عرف ان المعصية المجاورة لا تنفي
الاحكام كالبيع عند النداء قال وتعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل
هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال اي المرأة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي
المرأة تبع للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول لانه
لا يتمكن من السفر بها وكذا بعده عند ابي حنيفة لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا
اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على
السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه
الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم
قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم
ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما

باب الجمعة

قال رحمه الله شرط اداء الظهر اي شرط اداء جواز الجمعة الظهر حتى لا يجوز اداؤها في المفازة ولا
في القرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قال
وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف
وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي وعنه هو

كل

كل موضع يكون فيه محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي
وقاض يقيم الحدود وعنه ان تبلغ سكانه عشرة الاف وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل
وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته
من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث
الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وقال ابو حنيفة
رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق وفي الى نصف المظلوم من ظالمه وعالم
يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي على اهل القرى اذا كان بها ابنية مجتمعة وفيها
اربعون رجلا وهم احرار بالغون عقلاء مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث
ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد
القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك
انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال اربعون
رجلا ولنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة
على اهل الامصار مثل المداين ولان للمدينة قرى كثيرة فلم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة
الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا وليس له حجة فيما روي
من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الاثير
قال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القرآن على رجل
من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي عليه
السلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة
وكان بغير اذن النبي عليه السلام ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه
كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم
السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى اسعد فصلى بهم وذكر
وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل اول من سماه
يوم الجمعة كعب بن لوي قال ومصلاه اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط اداءها
المصر ومصلاه والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوائج
اهل المصر لانها معدة لحوائجهم واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم
بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلى ما يراه لا يجوز فيه الجمعة
قال ومنى مصر لا عرفات حتى تجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير

الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غيره وقال محمد لا يجوز فيها لانها من القرى حتى لا
يعيد بها ولهما انها تقصر في ايام الموسم وعدم التعيد للتخفيف لا لاشتغالهم بامور الحج بخلاف عرفة
لانها فضاء وبمنى ابنية ودور وسكان وقولهم تقصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها
في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها وقيل يجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم الا على قول
من قدر الفناء بفرسخين لان بينهما فرسخين قال رحمه الله ويؤدي في مصر في مواضع اي تؤدى الجمعة
في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد
في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وما روي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في موضع واحد
فان ادت في موضعين او اكثر فالجمعة للاول لان تحريمه وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل
تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها
لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه
جسر وروي عنه انه كان يامر برفع الجسر في بغداد وقت الصلاة لتكون كمصرين قال
والسلطان او نائبه اي شرط ادائها السلطان او نائبه وهو معطوف على المصلي وقال الشافعي
لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا
ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفرائض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها
فله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري
اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها لا تؤدى الا بجمع
عظيم فيقع المنازعة في التقديم والتقدم وفي ادائها في اول الوقت او اخره فيليها السلطان
قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي رضي الله عنه يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم
حجة مع الاحتمال قال ووقت الظهر اي شرط ادائها وقت الظهر وقالت الحنابلة يجوز اداؤها
قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب الى جمالنا فنريحها حين تزول الشمس
وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان
ظل نستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال ابو سهل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحى ولانها عيد لقوله عليه
السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلاة العيد ولنا المشاهير انه عليه
السلام كان يصليها بعد الزوال وكذلك الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الائمة فصار
اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال الا لما اخرجها الى ما بعد الزوال وحديث جابر فيه اخبار
بان الصلاة في الرواح كانا حين الزوال الا ان الصلاة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس

للحيطان

للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المار الا بعد زمان طويل ومعنى حديث سهل وابي سهيل انهم كانوا
يؤخرون القيلولة والغداء الى ما بعد الجمعة خوفا من فوات التبكير اليها قال فتبطل بخروجه اي تبطل
صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلاة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني
الظهر عليها لاختلاف الصلاتين قال والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادائها لانه
عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما
ثبت على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد فيه النص وهي قبل الصلاة بعد دخول الوقت بحضرة
جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال ويسن خطبتان يجلس بينهما وطهارة قائما
لما ورد النص المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة ولم يجلس بينهما او بغير طهارة او
قائما جاز لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفته التوارث ويستحب اعادتها
اذا كان جنبا كاذانه وقال الشافعي لا تجوز الخطبة في جميع ذلك لانها قائمة مقام ركعتين فتكون
بمنزلة الصلاة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها سائر شروط الصلاة من ستر العورة وطهارة
المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها ثنا في الصلاة لما فيها من
استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرائط الصلاة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم
انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه
السلام كان للاستراحة قال وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بجمع من الصحابة وقال
ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد لقوله عبده ورسوله يثنى بها
على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون
ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا
ولانسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولئن سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب ونحن
نقول به وان جاز ان يكتفى على الادنى كما في الركوع والسجود قال والجماعة اي شرط ادائها الجماعة
لانها مشتقة منها ولان العلماء اجتمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال وهم ثلاثة اي اقل الجماعة ثلاثة
سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى
الاجتماع وهي مبنية عنه وقال الشافعي رحمه الله اقلهم اربعون رجلا احرار مقيمين لا يظعنون
صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي
كل اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطر ولحديث ابن عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصر
ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لكونه جمعا تسمية وجمعا والجماعة شرط صحة كذا الامام

فلا يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
يقتضي مناديا وذاكرا والساعين لان قوله تعالى اسعوا جمع وقله اثنان ومع المنادي ثلاثة
وما رواه الشافعي من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي منهم من لا يحتج بمثله وكذا
حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل وبرده ايضا ما روي في قوله تعالى
وتركوك قائما اي قائما تخطب انه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح بانهما عقدت باثنا
عشر رجلا قال فان نفروا قبل سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت
الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة
شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة وله انا ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط
دوامها كالخطبة وهذا لو ادرك الامام في التشهد بني عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه
في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم الشروع فيها
ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة وهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد
ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يمكنه وحده ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة
وحده ابتداء بحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يكبروا بطلت
ولو كان مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النساء والصبيان ولا بما دون الثلاث
من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرسان
لانها تنعقد بهم وهذا صلحوا للامامة فيها فان الاعمى او الاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة
قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع هذه المسئلة ما لو احرم الامام ولم يكبروا حتى قراء
وركع فاحرموا بعد ما ركع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة
الاولى او الا فلا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكفي بالانعقاد في حق الاصل
لكونه بانيا على صلاته قال والاذن العام اي من شرط ادائها ان ياذن الامام للناس اذنا
عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز الجمعة لانها من شعائر الاسلام وخصايص
الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه
يجوز ويكره لانه لم يفض حق المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذ
كورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير
المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي له منها
البلوغ والعقل فهما من شروط الوجوب قال رحمه الله ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز
عن فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام

والذي

والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي
كالمقعد والمفلوج والمقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قائدا على قول ابي حنيفة واختلفوا
في المكاتب والعبد المأذون له في الاداء في صلاة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه
وامكنه الاداء من غير ان يخل بالحفظ والاجير قال وللمسافر والعبد والمريض ان يؤموا فيها وقال زفر
لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وان جازت صلاتهم على سبيل التبع فلا تكون اصلا ولنا انهم اهل
للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تحقيقا للرخصة فاذا حضروا تتم تبعا للمسافر اذا صام بخلاف الصبي
لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وتنعقد بهم اي تنعقد بحضور
الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء قال ومن لا
عذر له لو صلى الظهر قبلها كره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي
الاصل اذ المامور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا
ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده والتكليف بقدر
الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا
اية الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع
الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو
نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة عليه
وكان لو اشتغل بالقضاء تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ثم يصلي الظهر بعده عندهم وعنده
زفر يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله فان سعى اليها بطل اي فان
سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها
او لم يشرع فيها بعد واقامها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا
لفراغه او لم يعمها الامام لعذر او لغيره فلا تبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل
قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكن لا يمكنه ان يدركها بعد المسافة
فلا تبطل عند العراقيين وتبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى تدخل
مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى
الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة
من خصايصها فيعطى له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها بما اذا صلى الظهر في
بيته ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا
بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على

الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام الذي يلحق بالصحيح قال رحمه الله وكره للمعذور والمسجون اداء
الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها
تقليل الجماعة في الجامع ومعارضته على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي
الى التقليل ولا الى المعارضة قال رحمه الله ومن ادركها في التشهد وفي سجود السهو اتم جمعة وقال
محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه
ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة
اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها
وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامره عليه السلام بقضاء ما فاته وهو الذي صلاه
الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة
ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان يبنى احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز
له بناء الظهر عليها قال رحمه الله واذا خرج الامام اي صعد على المنبر فلا صلاة ولا كلام وهذا عند ابي
حنيفة وقال لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت
فعند ابي يوسف يباح له وعند محمد لا يباح له لهما ان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا
بخلاف الصلاة لانها تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل
ولان الكلام قد يمتد فاشبه الكلام والنهي عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرأ
القرآن في رواية والاحوط الانصات قال رحمه الله ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في
زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني
لا يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك
البيع بدخول الوقت لان التوجه الى الجمعة يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ولهذا لا يعتبر اذان
قبل الوقت قال فان جلس على المنبر اذن بان يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التواتر
والله اعلم

باب العيدين

قال يجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة بشرائطها
اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع
الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا
نص على السنة ولا وجه له قوله عليه السلام في حديث الاعرابي فهل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع
وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها صلاة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا
الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي عليه السلام من غير ترك وهو دليل الوجوب

ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة في قول
محمد في الجامع الصغير فالاول سنة لان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال ولا يترك واحد منهما قال رحمه
الله ويندب في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل ان يخرج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قل ما خرج النبي صلى
الله عليه وسلم يوم الفطر حتى ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا ويستحب
ان ياكل شيئا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه
لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس في العيدين برد حبرة قال ويؤدي صدقة الفطر
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر ان نؤديها قبل خروج الناس
الى الصلاة وعنه عليه السلام انه قال من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة
فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل قبل الخروج الى المصلى فيقدم للفقير ليأكل قبلها فيتفرغ
قلبه للصلاة قال ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومشتغل وقال ابو يوسف ومحمد يكبر في طريق المصلى وهذا
الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قال اكثرهم هو التكبير في طريق المصلى
وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنهم اجمعين ولان التكبير فيه من الشعائر
ومبناها على الاشتهار والاظهار دون الاخفاء كالاضحى ولابي حنيفة قوله تعالى واذكر ربك في
نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى
وروي عن ابن عباس انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال افجن الناس ادركنا
مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وقيل النخعي عن ذلك فقال ذاك
تكبير الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان تمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومشتغل اي
وغير مشتغل وهو مكروه في المصلى قبل صلاة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى
وقائمهم على الكراهية قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى ولما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى
ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدها ويستحب التكبير والابتكار ماشيا بعد ما صلى الفجر في مسجد حيه قال
التكبير سرعة الانتباه والابتكار المسارعة ويرجع من طريق اخرى قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع
الشمس الى زوالها والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي وقت طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولنا
النهي المشهور عن الصلاة فيه وكان عليه السلام يصلي العيدين حين ترتفع الشمس قيد رمح او رمحين وحين
شهد الوفد في اليوم الكامل للثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى
من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال رحمه الله ويصلي ركعتين متتابعتين بثلاث زوائد اما الركعتان
فلما روينا واما التتابع فلانه شرع في اول الصلاة فيقدم عليها كما يقدم على سائر
الافعال والاذكار قال وهي ثلاث في كل ركعة اي التكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية

وهو مذهب ابن مسعود وروي عن ابن عباس ثمانية عشرة تكبيرة وفي رواية ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول
فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي رواية اربع في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله
ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصارت الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة
على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لان بقية الخلفا كانوا يامرون الناس
بذلك واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا في
الثانية صححه البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبيرات النبي عليه السلام
في الاضحى والفطر قال كان يكبر اربعا كتكبيره على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود
فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم وانما قال
يكبر اربعا لان تكبيرة الافتتاح تضم اليها وفي الركعة الثانية تضم اليها تكبيرة الركوع فتجب كي جوزها
فيكون في كل ركعة اربع تكبيرات قال ويولي بين القراءتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن
مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم
الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا
بعد القراءة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان التكبير
من الثناء والثناء حيث شرع في الركعة الاولى شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية
شرع مؤخرا كالقنوت قال رحمه الله ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في
سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا قال ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
خطب بعد الصلاة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة لان الخطبة فيها شرط وشرط
الشيء يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلاة
فبتغييرها اولى ويكره لمخالفة السنة قال ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله
قال ولم تقض ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس
لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلاة بصفة كونها صلاة العيد
لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد قال وتؤخر بعذر الى الغد فقط اي تؤخر صلاة العيد
الى الغد اذا منعهم من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال
او قتله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلوها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال
لما روينا ولا تؤخر بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة
الا انا تركناه بما روينا من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يرو انه اخرها الى ما بعده فبقي على الاصل

قال

قال وهي احكام الاضحى اي الاحكام التي ذكرت في يوم الفطر في اول الباب الى هنا من الشروط
والمندوبات هي احكام يوم الاضحى فلا يحتاج الى تعداد ما يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك
وتعد ما يخالفها من الاحكام للحاجة الى بيانها قال ولكن هنا يؤخر الاكل لما روي انه عليه السلام
كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل من اضحيته وقيل هنا في حق من يضحي ليا كل من اضحيته
اذ لا اثر في حق غيره فلا ثم قيل الاكل قبل الصلاة مكروه والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب ان
لا ياكل قال ويكبر في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق جهرا قال ويعلم الاضحية
وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت قال وتؤخر بعذر الى ثلاثة ايام
اي صلاة الاضحى ولا تؤخر الى اكثر من ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا
ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ثلاثة ايام من غير
عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد من غير عذر لا يجوز
قال والتعريف ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة
وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
فعل ذلك بالبصرة وهو الظاهر ان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر
المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعا لاجل الاستسقا ونحوه لا للتشبه باهل عرفة قال
رحمه الله وسن بعد فجر عرفة الى ثمان عشرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة
والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته والثالث في عدده وماهيته
والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من
الشعائر فصار كصلاة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب وسن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة
يطلق على الواجب لانها عبارة عن الطريقة المرضية وههنا قال فيما بعد وبالاقتداء يجب ولولا انه واجب
لما وجب بالاقتداء واما وقته فاوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود
وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر على قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى قول عمر
وعلي عقيب صلاة العصر من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذ هو الاكثر وهو الاحوط
في العبادات واخذ ابو حنيفة بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل اولى احتياطا
واما عدده وماهيته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
على قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا وهو المأثور عن الخليل عليه السلام واما شروطه
فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن الجبانة والقرى والنا
والوتر وصلاة العيدين وصلاة الجنازة والمنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النساء فالحاصل ان

فلة

شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي
على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من اثر علي في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلاة صلاة
ايام التشريق واداؤها في ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلاة في ايام التشريق وقضاها
في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار كرمي الجمار واما اذا
فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء وهذا لو فاتته صلاة
في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها
لان هذه سنة او واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضى كرمي الجمار وصلاة العيد والجمعة قال رحمه الله
وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر يعني بالاقتداء من يجب عليه يجب عليهما بطريق التبعية والمرأة تخافت
بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد
ما قضى ما فاته لما بينا من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يؤدي في اثر الصلاة
لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في حرمة الصلاة
الا ترى انه يجوز الاقتداء به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق يتابعه فيه ولا يؤخر
لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتى يأتي بثنتي يقطع التكبير وهي الاتيان التي تقطع البناء كالخروج
من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر نوضأ وكبر على الصحيح والله اعلم

باب الكسوف

قال رحمه الله تعالى يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل
عن قول الشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين له ما روي عن عائشة وابن عباس انه عليه السلام صلى
صلاة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن قبيصة باسناد
صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال ان هذه الايات
يخوف الله تعالى بها عباده فاذا رأيتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة وقد روى
الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمر وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمان بن
بشير والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي صلى الله عليه وسلم وهو مقدم على الفعل ولكثرة رواته
وصحة الاحاديث فيه وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له في حديث ما رواه من حديث عائشة
وابن عباس لانه قد ثبت ان مذهبهما خلاف ذلك وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان امير اعليها ركعتين
والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا يبقى فيما روى حجة ولانه روي انه عليه السلام صلى ثلاث
ركوعات في ركعة واربع ركوعات في ركعة وخمس ركوعات في ركعة وست ركوعات في ركعة
وثمان ركوعات في ركعة ولم يأخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد
على ركوع واحد وتأويل ما زاد على ركوع واحد انه عليه السلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة

والنار

والنار قال بعض القوم فرفعوا رؤوسهم او ظنوا انه عليه السلام رفع رأسه فرفعوا رؤوسهم او رفعوا وقام
على قاعدة الركوع المعتاد فوجدوا النبي عليه السلام راكعا فركعوا ثم فعلوا ذلك ثانيا وثالثا ففعل
من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه السلام ثم روى كل واحد منهم على ما وقع في ظنه قال
هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف فعائشة رضي الله عنها في صف النساء وابن عباس في صف
الصبيان والذي يدل على صحة هذا التأويل انه عليه السلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان
يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل انه كان عليه السلام يرفع
رأسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا فظن بعضهم انه ركوعا فاطلق عليه فهمه فلا يعارض ما روينا
مع هذه الاحتمالات قال بلا جهر اي بلا جهر بالقراءة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يجهر فيها لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر بالقراءة فيها وله قوله عليه السلام صلاة النهار
عجماء وحكى سمرة صلاته عليه السلام وطول قيامه وقال لم نسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له
حرفا وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على انه جهر بالاية او الايتين ليعلم ان فيها القراءة والذي
يدل على ذلك ما روي عنها انها قالت تخمرت فرأيته قرأ سورة البقرة ولو جهر سمعت وما خمرت
قال وخطبتان اي بلا خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام انصرف وقد انجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان
الشمس والقمر اية من ايات الله تعالى لا ينخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فادعوا الله
وكبروا وصلوا وتصدق فهو الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلاة ولم يأمر بالخطبة ولو كانت
مشروعة لبينها عليه السلام وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على انه عليه السلام قال ذلك ليردهم
عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي عليه السلام فقال ان الشمس والقمر اية من ايات الله
تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها اخبرت انه عليه السلام خطب بعد
الانجلاء ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلاة والدعاء قال رحمه الله ثم يدعو حتى تنجلي لحديث
المغيرة بن شعبة انه عليه السلام قال ان الشمس والقمر اية من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته
فاذا رأيتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما بل الصلاة
والدعاء وهو السنة ثم هو في الدعاء بالخيار ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما يستقبل
الناس بوجهه ويؤخر الدعاء عن الصلاة لانه هو السنة في الادعية قال والامام يصلي فرادى كالخسوف
والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي قيام يجمع
عظيم وقوله كالخسوف الى آخره اي كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه السلام
مرارا ولم ينقل الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما نام الا يمكن وهو سبب

النسا ايضا فلا يشرع بل يتفرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الحايلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل
والصواعق وانتشار الكواكب والضوا الهايل بالليل والثلج والامطار الدايمة وعموم الامراض والخوف
الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة **باب**
الاستسقا قال له صلاة لا جماعة اي للاستسقا صلاة لا بجماعة وهذا يشير الى انها مشروعة
في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفت
عباراتهم فيها فقال القدوري ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا
جاز وسال ابو حنيفة ابو يوسف عن الاستسقا هل فيه صلاة او دعا موقت او خطبة فقال اما صلاة
بجماعة فلا ولكن فيه الدعا والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او
مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا فلا يكون بدعة ولا يكره فكان يرى اباحتها فقط في حق المنفرد
وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا
وقال محمد يصلي الامام او نايبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي
حنيفة في اخرى لمحمد ما روي عن عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوما يستسقي فجعل الناس الى ظهره يدعوا الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر
فيهما بالقراة ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو
دار القضا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يصل له وثبت ان عمر استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس
اتباعا لسنة النبي عليه السلام وتاويل ما رواه انه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى بدليل ما
روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال ودعا واستغفار اي له دعا واستغفار
لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا جعله سببا لارسال
السما قال لا قلب رداء اي ليس فيه قلب رداء وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداءه
دون القوم وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوه محمول على
انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع النعال ولم يعلم به ولابي حنيفة ما روينا من حديث
انس رضي الله عنه ولانه دعا فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول على انه عليه السلام فعله
تفاولا او ليكون الرداء اثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعا او عرف بالوحي تغير الحال عند
تغيير الرداء وكيفية القلب على قول من يراه ان يجعل اعلاه اسفله ما امكن وان لم يمكن كالجبة

جعل

بتحويل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب لكن عند
ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعا القبلة
قايما والناس قاعدون مستقبلون القبلة قال وانما يخرجون ثلاثة ايام يعني متتابعات لانها مدة
ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلقة غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة
ويستغفرون المظلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث
لولا صبيان رضع وبهايم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا الحديث ولا يحضر اهل
الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعا الكافرين الا في ضلال لانه لا يتقربون الى الله تعالى
باعدايه والاستسقا لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة **باب صلاة الخوف**
قال ان اشتد الخوف من عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طايفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم
اذاهم وصلى بطايفة ركعة ان كان الامام مسافرا او في صلاة الخوف في الجمعة قال وصلى ركعتين
لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجات تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى العدو
وجات الاولى وايموا بلا قراة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا ثم الاخرى اي ثم جات الطايفة
الاخرى وايموا بقراة لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث
ركعات بلا قراة ان كان من الطايفة الاولى وبقراة ان كان من الثانية والمسبوق ان
ادرك ركعة من الشفع الاول فهو من الطايفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي
رحمه الله اذا صلى الامام بالطايفة الاولى ركعة وسجدتين وقف حتى تتم هذه الطايفة
صلاتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الطايفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية
فاذا قاموا الى قضا ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة
ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة الخوف باحد
الطايفتين ركعة والطايفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين
على العدو وجاء اولئك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هولاء ركعة وهولاء ركعة والاخذ
بما اولى لموافقتها الاصول وما رواه يخالف من وجهين احدهما ان الموتم يركع ويسجد قبل
الامام وهو منهي عنه بقوله عليه السلام انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود
وقال عليه السلام عاياس الذي يرفع راسه في صلاته قبل الامام ان يحول الله صورته
صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام للامام المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي
عن ابي يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون

فاذا سجد سجد معه الصف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف
الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه اطلاق ما روي
من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقوله تعالى ولتات طائفة اخرى لم
يصلوا فليصلوا معك وروي عنه انها ليست بمشروعة بعد النبي عليه السلام لقوله تعالى واذا
كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام معهم فلا يجوز ولان
القياس يابى جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله
عليه وسلم وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي عليه السلام فصلاها
علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من كبار
الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة
لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ما لا يجوز ارتكاب فعله لتحصيل ما ليس
بواجب وانما جاز ذلك لتطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم لكن يصلي مع الامام ولهذا اذا
لم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلي هو بطائفة ويامر من يصلي بالاخرى قال
رحمه الله وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين تنظر في المغرب
ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها للسبق
وتكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة
وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم من غير اوانه واما
الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم السفع
الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل
صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص
عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه
ما لم يجي اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى فقط
وصلاة الثانية والثالثة صحيحة لما بينا من المعنى وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوائف
وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلاة الاولى والثانية وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة لما
بينا من المعنى ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى
الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى وما بعد السطر الاول الى
الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله ومن
قاتل بطلت صلاته لانه عمل كثير مفسد للصلاة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلاته

وقد

وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال رحمه الله فان اشتد الخوف صلوا ركبانا
فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة
يسقط للضرورة على ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا
كان راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد يجوز استحسانا احرازا لفضيلة الجماعة وقد جوز
لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الجمعة الذهاب والمجي لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول
ذلك ثبت بالنص وليس للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا يجوز راكبا في المصر
لكن المشي عمل كثير مفسد للصلاة كالغريق السابح لا يجوز صلاته لان السبح عمل كثير قال رحمه الله
ولم يجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف
ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان
لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال
سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو وجاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة
والله اعلم

باب الجنائز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي وجه وجهه
من حضره الموت الى القبلة وعلامات احتضاره ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان وتميل
وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها وانما يوجه الى
القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام حين قدم المدينة سال عن البراء بن معرور رضي
الله عنه فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قرب من الوضع في اللحد فيوضع
كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج
الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد
لحييه عقيب الموت وامنع من تقوس اصابعه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة دون السما قال رحمه الله ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله
دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد
وكيفية التلقين ان تذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل
يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه قال فان مات شد لحياه
وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ولا يؤمن
من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم

لان التطوع لا يجوز جهرا فكذا الفرض للضرورة ولا مانع في غير الصريح

يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال ووضع
على سرير مجمر وترا ليلا تتبرد نداوة الارض وليصب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه
وازالة الرائحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمر
حوالي السرير امارة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان
السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يؤخر الى وقت الغسل وقال في
الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخذا للرائحة الكريهة وقال القدوري اذا اراد واغسله
وضعوه على سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديد ليلا ينتفخ
وهو مروي عن الشعبي ويكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل قال وستر عورته لان سترها
واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبته ويشد الازار عليه هو
الصحيح كما في حالة الحياة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال رحمه
الله وجرد ليمكنهم التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تخمي جسده فيسرع اليه التغير
وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه
السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما
نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كافة
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه وينجس الميت ويشيع نصب الماء
عليه بخلاف النبي عليه السلام فانه لم يخرج منه بلل وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي
رضي الله عنه قال ووضئ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن
اخراج الماء منه فيتركان وتخالف الجنب فيهما وفي غسل اليدين فان الجنب يبدأ بغسل يديه والميت
يبدأ بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدأ بتنظيف آلته ولا كذلك الميت
ولا يؤخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الماء واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه
يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ قال رحمه الله وصب
عليه ماء مغلي بسدر او خرمي لانه ابلغ للتنظيف وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم ان تغسل ابنته
والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر قال والا فالقراح اي ان لم يكن سدر ولا خرمي
فليصب الماء القراح وهو الماء الخالص المغلي لان المقصود وهو الطهارة يحصل به والتسخين
ابلغ في التنظيف قال وغسل راسه بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ فان لم يكن فبالصابون
ويخرم لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة قال واضجع على يساره

يغسل

يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو
يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم الماء وهو شيء
من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود وقال ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه مسحا رفيقا ليسيل
ما بقي في الخرج ولا يتبلل اكفانه في الاخرة قال وما يخرج منه غسله تنظيفا له واختلفوا في نجاسته
فعند ابي حنيفة ينجسه مثل ما كان ينجس في حال حياته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام
ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا ينجسه لان المنكة قد زالت
فلو نجسه ربما يزداد الاستنجاء فيخرج نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الماء اليه ولابي حنيفة ان موضع
الاستنجاء لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة قال ولم يعد غسله لانه
عرف نقيا وقد حصل ولا يعاد وضوءه وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحال حياته ولنا انه
ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغمى فلا معنى لاعادته مع
بقاء الموت قال ويشف في ثوب كيلا يتبلل اكفانه قال وجعل الحنوط وهو الطيب على راسه
ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بسائر انواع
الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء قال والكافور على مساجده يعني
جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل
القطن على وجهه وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال ولا يسرح شعره
ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى عنها وانكرت عائشة رضي
الله عنها فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار محض لا فائدة فيه لان قوله لا يسرح
شعره يتناول جميع شعر في جسده او يقال حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فتقديره
ولا يسرح شعر راسه ولا لحيته فهذا يفيد فائدة جديدة قال وكفنه سنة اي كفن الرجل للسنة
ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في
قميص الحي ليتسع اسفله للمشي ولا جيب ولا كمين ولا تكف اطرافه ولو كفن في قميص قطع
جيبه وكمه وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في
ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ثلاثة اثواب يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن ابي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ان بعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فاعطاه فكفن فيه
وعن عبد الله بن المغفل انه عليه الصلاة والسلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والعمل

بما روينا اولى لانه فعل النبي عليه السلام وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه السلام مع ان ما روينا من
حديث ابن عباس وابن المغفل والحال الكشف على الرجال لصورهم دون النساء لبعدهن قال وكفايته اي وكفنه كفاية
ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولانه ادنى
ما يلبسه الانسان حال حياته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاصح الاول قال وضرورته ما يوجد لانه
لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على دون ما ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب
ابن عمير لم يوجد له شيء يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه
فامر النبي عليه السلام ان يغطى راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا تكفي
خلافا للشافعي رحمه الله قال رحمه الله ولف من يسار ثم يمينه اي يلف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته
ان تبسط اللفافة او لا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه مقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار
ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحياة قال رحمه الله وعقد اي يعقد الكفن ان خيف انتثاره
صيانة عن الكشف قال رحمه الله وكفنها اي كفن المراة ستة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثديها
لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال وكفايته
اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال حياتها ويجوز الصلاة فيها من غير كراهة
فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال وتلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوق الدرع ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار على اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة
فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر
الكفن بالفخذين فوق الثلاثة وما دون الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان البيض
ويكره للرجال الزعفر والمعصفر والابريسم ولا بأس به يكره للنساء والصبي المراهق في التكفين كالبالغ
والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن فيه الصبي ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن
في ثلاث مواضع في مقداره وصفته ومن عليه الكفن ولم يتعرض المصنف رحمه الله لمن عليه الكفن وهو من
ماله ان كان له مال فيقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير
كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال فعلى من نفقته عليه الا الزوج عند محمد رحمه الله
فانه لا يجب عليه لانقضاء الوصلة وان لم يكن له من يجب عليه نفقته فعلى بيت المال قال ويجمر الاكفان
اولا وترا اي قبل ان يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا ولا يزاد على خمس
على ما تقدم وجميع ما يجمر به الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله
وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذلك يكره في المقبرة

فصل قال السلطان احق بصلاته نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامامه

الضرورة

الضرورة وهو سلطانها لانه بمعنى الخليفة وبعده القاضي وبعده هؤلاء امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي
قرابته وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية
كالانكاح وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنهم قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما
قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ هكذا ذكره في الكتاب وكان في التقديم عليه استخفافا به وتعظيمه
واجب شرعا وما ذكره في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه قال وهي فرض كفاية اي الصلاة
عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب ولو كانت فرض عين لصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولان
المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا تكفينه فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين الواجب
عليه ويجب على من يجب عليه نفقته وكذا غسله ودفنه فرض على الكفاية قال وشرطها اي شرط الصلاة عليه
اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها
شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا يستحق الشفاعة ولا يستحق الاكرام واما الطهارة فلان الميت
له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام الميت حتى لا يجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم والامام يشترط طهارته
لجواز الصلاة وكذا حكم المؤمن ايضا بدليل جواز الصلاة على المراة والصبي فيعطاه حكم الامام ما دام الغسل
ممكنا وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش يعطى له حكم المؤمن فيجوز الصلاة على قبره للضرورة
ولو صلى عليه قبل الغسل ثم دفن يعاد الصلاة لفساد الاولى وقيل ينقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز
فلا يعاد قال ثم امام الحي لانه اختاره حال حياته ورضي به فكذا بعد وفاته وليس تقديمه بواجب وانما
هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قال ثم الولي لانه اقرب الناس اليه
والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به لان
الولاية اليه وترتيبا لاوليائها كترتيبهم في التعصيب والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب
اولى به لان له مزية على الابن وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح
والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان الصلاة يعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلاة
عند الاستواء بغيره والمكاتب اولى بالصلاة على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على
الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فادت الكتابة كان المولى اولى وكذلك اذا كان المال
حاضرا يؤمن عليه التوى وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي قال وله ان يأذن
لغيره اي للولي ان يأذن لغيره في الصلاة على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او
باذن للناس بالانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير
لا بأس بالاذن في صلاة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الى ان الاولى ان لا يأذن وفي
بعض نسخه لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلاة عليه وتشييعه

لاسيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادى عليه فى الازقة والاسواق لانه يشبه اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح
انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وكيف
ذلك يشبه اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع صهيل وبكاء وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال فان
صلى غير الولى والسلطان اعاد الولى لما ذكرنا ان الحق له قال ولم يصل غيره بعده اى بعد ما صلاه الولى وكذا بعد امام الحى
وبعد كل من يتقدم على الولى وقال الشافعى يجوز لمن لم يصل ان يصلى بعده لما روى انه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى
عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى فالتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلى عليه من صلى عليه مرة وترك الناس
الصلاة على قبر النبى صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبياء لا ياكلها التراب وانما صلى النبى عليه السلام
بعد ما صلى عليه لانه هو الولى لقوله تعالى النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم قال فان دفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم
يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر فى ذلك اكبر الراى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص قال وهى اى صلاة الجنازة اربع تكبيرات ثنا بعد الاولى وصلاة على النبى عليه السلام بعد الثانية ودعا
بعد الثالثة وتسليمتان بعد الرابعة لما روى انه عليه السلام صلى على النجاشى فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفى
فنسخت ما قبلها والبداءة بالثنا ثم الصلاة سنة الدعا لانه ارجى للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه وللجماعة
المسلمين وليس فيه دعا موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو
ظاهر المذهب وروى عن بعضهم ان يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار ويسوى بالتسليمتين كما وصفناه فى الصلاة وينوى للميت كما ينوى الامام ويخافت فى الكل
الا فى التكبير ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى فى ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع فى كل تكبيرة
لان ابن عمر كان يرفع يديه فى كل تكبيرة وبه قال الشافعى ولنا ما رواه الدارقطنى وابن عباس وابى هريرة
رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع يديه فى اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية
عن ابن عمر مضطربة فانه روى عنه وعن على انهما قالا لا يرفع الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا تعارض
فعل النبى عليه السلام قال فاذا كبر الامام ثنا لم يتبع لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم الامام فى الاصح
قال ولا يستغفر لصبى لانه لا ذنب له ولا مجنون لانه مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا
وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا فى حالة التحريمة
اى ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى ينتظر الذى كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام فى
الصلاة لا يكبر الا انى حتى يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التكبيرة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد فى المسبوق وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق
ياتى به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدى
بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا فى حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه

حتى يكبر معه ولا صح

ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جا بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلاة وفى قول ابى
يوسف يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد انه يكبر هنا لانه لو
انتظر الامام فاتته الصلاة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضى ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه بدعاء
رفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاعناق وعن محمد ان كانت
الى الارض اقرب ياتى بالتكبير وقيل لا يقطع حتى تبتعد قال ويقوم من الرجل والمراة بحذاء الصدر لما روى احمد ان ابا غالب
قال صليت خلف انس على جنازة فقام بحذاء صدره لان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة
الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يقوم من الرجل
بحذاء صدره ومن المراة بحذاء وسطها لان السنة فعل ذلك وقال وهو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت وراء
النبى عليه السلام على امراة ماتت فى نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته
بطنه ورجليه ولتعلقنا الرواية عن انس على ما تقدم وروى عنه ايضا انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف
من الرواة لان الحال فى مثله قد يشتبه لتقارب الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال ولم يصلوا ركبانا
يعنى مع القدرة على النزول وكذا لو صلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس ان يجوز لانها دعا ولهذا لم يقرا
فيها ولان القيام يجب وسيلة الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب القيام كما قلنا فى المريض اذا قدر على القيام دون
السجود لم يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها صلاة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلاة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا تجوز على ميت وهو على الدابة
او على ايدى الناس وهو المختار قال ولا فى مسجد اى فى مسجد جماعة وهو مكروه كراهة التحريم فى رواية وكراهة التنزيه
فى اخرى اما الذى بنى لاجل صلاة الجنازة فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله عليه السلام من صلى على ميت فى مسجد فلا شئ له
وقال الشافعى لا باس بها اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابى وقاص صلى عليها ازواج النبى صلى الله عليه وسلم
فى المسجد ثم قالت عائشة رضى الله عنها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضا الا فى المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا ان نجنب المساجد
الصبيان والمجانين فالميت اولى بذلك لزوال مسكنه وحديث عائشة دليل لنا لان الناس الذين هم اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهة معروفة بينهم لما عابوا عليهن
وقولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهة لجرت وقال عمر الائمة تاويل حديث
ابن البيضا انه عليه السلام كان معتكفا فى ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد
فصلا عليها فى المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه عليه السلام وخفى عليها وهذا دليل على ان الساذا وضع خارج المسجد
لعذر والقوم كلهم فى المسجد والامام وبعض القوم خارج المسجد فالباقون فى المسجد لا يكره ولو كان من غير
عذر واختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد بنى لاداء المكتوبات لا لصلاة

الجنازة قالوا من استهل صلى عليه والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل
ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلى عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر
حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قالوا الا اذا كان لم يستهل لا يصلى
عليه الحاقا له بالجزء وهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه لم يغسل ولم يسم
وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى قال كصبي سبي مع احد ابويه اي كما لا يصلى على صبي سبي مع
احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي
مع احدهما صار تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال الا
ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قالوا وهو اي او يسلم هو يعني الصبي لان اسلامه صحيح اذا
كان مستقلا عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شاء الله تعالى قال او لم يسب احدهما معه اي اذا لم يسب
مع الصبي احد ابويه فحينئذ يصلى عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية الابوين ينقطع باختلاف الدار
فيحكم باسلامه واختلفت عبارات هم في تقديم تبعية الدار او السابي بعد الابوين فقال في الغاية التبعية
على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الابوين
وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الذي يثبت بالتبعية واقوى المتبعية تبعية الابوين لانهما سبب
لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد يعتبر تبعية الدار لانه
قبل وجوده الا ترى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عصمه الله قد اختلفت
الرواية في اللقيط ايضا قيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقيل الانفع على ما ياتي في كتاب اللقيط ان شاء الله
تعالى قال ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما هلك
ابوه جاء الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله
وكفنه وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بد انه بالماء من ويلف في خرقة
ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر هل يمكن
ان يجهزه قال في الغاية ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل
يغسله قال نعلم النساء الكافر فيغسله فعلى هذا ينبغي ان يمكن قال ويوخذ سريره بقوائمه الاربع
يعني وقت الحمل وقال الشافعي يحملها رجلان يضع السابق على اصل عنقه والتالي على اعلاه صدره لان جنازة
سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوائم السرير
الاربعة ثم ليتطوع بعد او فليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا عن الحاملين وصيانة عن السقوط والاء
تقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من تشبهه بحمل المتاع ولهذا يكره الحمل
على الظهر والدابة فما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال ويعجل به بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب

وهذه

وهذه ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام اسرعوا بالجنازة فان
كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن اعناقكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله
عليه وسلم جنازة فحضر محض الرق فقال عليه السلام عليكم بالقصد وعن ابن مسعود قال سألنا نبينا عليه السلام عن المشي
بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب ان يسرع بتجهيزه كله قال وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع
الجنازة وقال الشافعي لا بأس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه
قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به هذا في
حق من كان يمشي مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشا
فعية يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك
وامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا به قال ومشى قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل
عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر
وعمر ولانهم شفعاء الميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم باتباع الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم
خمس وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلى
عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان علي رضي الله عنه
يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلاة المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر
رضي الله عنهما كانا يعلمان ذلك لكنهما تهاونا فيه تهاونا للناس وعن ابن عمر مثله وروي ان ابن عمر مشى خلف الجنازة
فسأله نافع كيف المشي في الجنازة امامها ام خلفها فقال اما ترى اني امشي خلفها وعن ابن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يمشون امام الجنازة وبهذا علم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه
من الامر والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي عليه السلام امامها ولان المشي خلفها امكن
للمعاونة عند الحاجة اليها اذا نابت نائبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة
في الصلاة وهم يتأخرون عنها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع
ولا يتحقق ذلك هنا قال ووضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها وهذا هو
السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدي الحامل من اليمين المقدم كيت وهو يمين الحامل فيحمله
على عاتقه الايمن ثم بالمؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ايثارا لليامن في المقدم
وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة
قال ويحفر القبر واختلفوا في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن قال ويلحد لقوله

عليه السلام اللبن نا والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش
فيه التراب قال ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع راسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون
فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل راسه ولنا حديث ابن
مسعود انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج واخذ
الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وما اضطربنا الرواية في ادخاله عليه السلام فان ابراهيم
التيمي روى انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا وقد صح ان لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض
الصحابة وما رويناه فعل النبي عليه السلام او يحتمل انه سل لاجل ضيق المكان او لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة
الارض فلا يلزم مجموع الاحتمال قال ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه كان عليه السلام كان اذا وضع
ميتا في قبره قال ذلك قال ووجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويحل العقد لقوله
عليه السلام لسمرة وقد مات له ولد اطلق عقد راسه وعقد رجليه لانه وقت الامن من الانتشار قال
ويسوي اللبن عليه وانصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب والمهاجرون
كانوا يتخذون القصب قال لا الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلاء ولان بالاجر اثر النار
فيكره قفاء ولا وكذا يكره الاجار بالنار عند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزلة من منازل الاخرة
ومحل المحن بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجار ولا غسله بالماء الحار قال ويحثى قبرها لا قبره اي يستحب قبر المراة
بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر على قوم وقد دفنوا ميتا وبسطوا
على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنساء ولان بنى حالهن على الستر وبنى حال الرجال على الكشف قال
ويهال التراب سترا له واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ثم اماته فاقبره كيف يواري سواة اخيه ويكره ان يزاد
على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب ان يحثى عليه التراب لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتي
القبر فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلاثا قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان
التمار انه راى قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال البيهقي رايت قبور شهداء احد مسنمة وسنم
محمد بن الحنفية قبر ابن عباس رضي الله عنه ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا باس برش الماء
عليه حفظا للتراب من الانذراس وعن ابي يوسف انه كرهه لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على
القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطا عليه او يقضى عليه حاجة الانسان من بول او غائط او
يعلم بعلامة من كتابة او نحوه او يصلى اليه او يصلى بين القبور وكان علي وابن عباس يكرهان ذلك وبين
القبور ولحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه
وان يوطا وقال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس
على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا باس بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي

انه

انه عليه السلام وقع على قبر عثمان بن مظعون حجرا وحمل الطحاوي الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال ولا يخرج
من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعدما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه قال الا ان تكون الارض مغصوبة
فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء ساواه مع الارض وانتفع بدرعه او غيره ولو بقي في الارض متاع الانسان فيكره
لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا ينبشه ولا باس باخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل
راسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروي الى السنة
ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره والبناء عليه وزرعه **فصل** ولا باس بتعزية اهل
الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم
الله اجرك واحسن عزاءك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش
البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام
وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام
اصنعوا لال جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم والله اعلم بالصواب

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة قال هو اي الشهيد من قتله اهل
الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية
وكذا اذا قتله ذمي ولم يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل
ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب تبيينا ولو من
قتلوه مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطؤا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم
فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنارا فاحرقوا سفنهم وما اشبه ذلك من الاسباب
فمات به مسلم كان شهيدا لما قلنا ولو انفلتت دابة مشرك ليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى الكفار
فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجوهم الى خندق او نار او نحوه
او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع
النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهداء اجماعا قوله وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل
كالجرح وسيلان الدم من عينيه او اذنه اذا لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم
يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير
ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف وسيلان الجبان احيانا دما وصاحب البواسير يخرج الدم من دبره
وقد يموت الجبان من غير ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يقم مقام القتل
ولو كان الدم يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا لانه مثل فرحة في الباطن
وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذلك لو كان جامدا لا يكون شهيدا

لانه سودا او صفرا احترقت قوله ولم يجب بقتله دية اى بقتل القتل حتى لو وجبت الدية بالصلح او بقتل الاب
ابنه او شخصا اخر وورثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص وانما سقط
بالصلح او بالشبهة قال فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله انه
عليه السلام امر بدفن شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلاة شفاعة وهم مستغنون
عنها لان السيف محاء للذنوب وفي ترك الصلاة عليهم ترغيب الغير هم في الشهادة لينالوا درجة الاستغنا
عنها بخلاف النبوة لانها غير كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم احيا عند الله والصلاة شرعت في حق الاموات
ولنا ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد مع حمزة وكان يؤتى بتسعة
وحمزة عاشرهم فيصلى عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روى انه عليه السلام اعطى اعرابيا
نصيبه وقال قسمت لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى هاهنا واشار الى حلقه
فاموت وادخل الجنة ثم اوتي بالرجل واصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي عليه السلام وصلى
عليه الحديث وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد صلاته على الميت
ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلاة على الميت شرعت اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها
كالنبي صلى الله عليه وسلم والصبي وحديث جابر نافي وما رويناه مثبت فكان اولى ولان ما رويناه يوافق
الاصول وما رواه يخالف فالاخذ بما يوافق اولى ولان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه
استشهد ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان تدفن القتلى في مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن
لم يغيب اخبر بانه عليه السلام صلى عليهم وهذا كما روى عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل
فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الماء وروى بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه
لم يغيب ولانها لو لم تكن مشروعة في حقهم لنبه النبي عليه السلام على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها
كانبه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام صلى على غير قتلى احد من غير تعارض كما تقدم من
حديث الاعرابي واما قوله ان الصلاة شفاعة وهم مستغنون عنها فباطل لان الصلاة على الميت
دعاء له ولا يستغني احد عن الدعاء الا ترى انه عليه السلام صلى عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلا درجة
ويصلى على الصبي وهو لم يكتسب عليه خطيئة قط واما قوله وهم احيا عند الله قلنا تلك الحياة ليست
حياة الدنيا وانما هي حياة الاخرى وهي الحياة الطيبة وتلك لا تمنع من اجرا احكام الموتى عليهم الا ترى
انهم يدفنون وتقسم اموالهم بين الورثة وتعتد نساؤهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم وتحل
ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام قال ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم
بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيمة قال الا ما ليس من

الكفن

الكفن فالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن قال ويزاد
وينقص يعني يزاد ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد مراعاة للسنة
قال ويغسل اذا قتل جنبا او حائضا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما
روينا ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما
لا يغسل لتطهيره عن دنس الذنوب والصبي والمجنون الطاهر فكانا احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان
حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رأيت الملائكة تغسل
حنظلة بين الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه
فاذا راسه يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراته فسالها فاخبرته انه خرج وهو جنب
واولاده يتيمون اولاد غسيل الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي
والمجنون ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهما فتعذر
الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره
ثلاثة ايام في الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا المعنى في الجنب قال او ارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او مضى وقت صلاة كاملة وهو يعقل او نقل من المعركة حيا او اوصى لان بذلك
يصير خلفا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد فيغسل
لان شهداء احد ما نالوا عطاء والكافر يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من
مصرعه كيلا يطاه الخيل لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله او مضى وقت صلاة وهو يعقل اى مع القدرة
على اداء الصلاة حتى يجب القضاء عليه بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذا رواية عن ابي يوسف
وقيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل والا فلا وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا لان
ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها فلا يعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة
او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحياته فكان كالميت وقوله او اوصى بشيء اول الوصية بامور الدنيا
وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل لا خلاف بينهما فيما
اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب
ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية
بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل
بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد منه بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها
فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا قال او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بجريمة ظلما لان الواجب فيه
التسامة والدية فخشي ان الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بجريمة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب

فيه القصاص وهو عقوبة تشرع لتشفي الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعته الى الميت بخلاف الدية
فانها عوض عنه ولهذا يعود منفعتها اليه حتى تقضى بها ديونه فبقي كانه لم يمت من وجه بخلاف
بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل تناهي
الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال او قتل بعود او حد لانه باذل نفسه بحق مستحق عليه وشهداء
احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل قال لا لبغي وقطع طريق
اي لا يقتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما
ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل هذا اذا قتلا في حالة
المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما
وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حد او قصاص
وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة ولكسر شوكتهم فينزل منزلته لعود
منفعته الى العامة وقال الشافعي رحمه الله يغسلان ويصلى عليهما كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار
كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهروان ولم يغسلهم فقيل له
اكفارهم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهو البغي وعلي رضي الله عنه هو القدوة في هذا
الباب على ما ياتي بيانه في السير ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربي فلا
يغسل ولا يصلى عليه عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من
يقتل بالخنق عيلة يقال قتله عيلة وهو يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله عيلة لانه
ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل المعصية وحكم البغاة ومن قتل الحد ابوية لا يصلى عليه اهانة له ومن
قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على
نفسه كسائر فساق المسلمين والله اعلم

باب الصلاة في الكعبة

صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح فرض الصلاة
ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين
والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلاة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلاة وهي لا تجوز في ذلك
المكان ولان الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة
هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته
ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي في
الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف مسئلة التحري وكذا اذا جعل
وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكن يكره لما حال لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جوانب الامام
يجوز لما ذكرنا قال رحمه الله ولو جهة كاي من جعل وجهه الى ظهر الامام لا تجوز صلاته لتقدمه على امامه قال وان
تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام ان لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم
والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب فيجوز
من المسئلة

كتاب الزكوة

كتاب الزكوة

الزكاة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكى
الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها قال رحمه الله هي تمليك المال من فقير
مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك
المال اي الزكاة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها قال هي تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا نفصل عنها لان الزكاة يجب فيها تمليك المال
لانه الايتاء في قوله تعالى واتوا الزكاة يقتضي التمليك ولا تتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما
فانفق عليه ناويا للزكاة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك وقوله من فقير
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكاة اليهم
مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قوله بشرط قطع المنفعة
عن المملك من كل وجه احترز به من الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن
دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الاخر على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى
وقوله لله تعالى لان الزكاة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال وشرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك نصاب
حولي فارغ عن الدين وحاجة الاصلية تام ولو تقديرا اي شرط لزوم الزكاة علما اي اعتقادا
وعملا واراد بالوجوب الفرضية لانها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع
الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي
ليسا بشرط لوجوب الزكاة لقوله عليه السلام ابتغوا من مال اليتامى خيرا كيلا تاكله الصدقة
ولانها حق مالي فتجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت
كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث من الصبي حتى
يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة فكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام
على خمس وعد منها الزكاة وهما ليسا بخاطبين في العبادة فلا يجب عليهما كما لا يجب عليهما سائر
اركانه ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم تكن عبادة لوجبت عليه كسائر المؤن وقال ابو بكر الصديق
والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق منهما
ولا تعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر نيته وانما
نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكاة ولان ملكهما ناقص ولهذا
لا يجوز تبرعهما فصار كالمكاتب بل دونه لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكان تصرفا يتم
مالهما وهي لا تجب الا في المال النامي وما رواه ضعيف عند اهل النقل لان صح فالمراد بالصدقة

النفقة ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتأدى بدون
النية وهما اهل لها وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف
وكذا صدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في
العبادة المحضة ثم لا اشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا
افاق المجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر اوله مدته من وقت افاقته وان طرا عليه
الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكليف وان
كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق
في اكثر السنة يجب عليه الزكاة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي
لا تصح مع الكفر فكذا لا تجب معه واما الحرية فلتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك ليملك غيره
واما ملك النصاب فلانه عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو
المال النامي لكون الواجب جزءا من الفضل لان من راس المال لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي فظاهر وكذا اموال التجارة لاختلاف
الاسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو
النمو واما كونه فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البذلة واثاث
المنازل واللات المحترفين وكتب الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم
ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب
الزكاة للعمومات والحجة عليه ما بيناه وهو قوله عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر وكتابهم قدوة
وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص اموالكم فتؤدى
منها الزكاة بحضرة الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكاة تجب على الغني لاغناء الفقير
ولا يتحقق الغنى بالمال المستقرض ما لم يقضه ولان ملكه ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا
ظفر بجنس حقه فصار كالمال المكاتب ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث يجب عليه الزكاة وان
كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضاء القاضي او برضى الموهوب له فلا يمنع
رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان لرجل
عبد يساوي الفا فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولته عشرة انفس مثلا فحال
الحول يجب على كل واحد منهم زكاة الالف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات
بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شيء ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال والمراد بالدين دين له
مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب

وكذا

وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لانه مطالب به من جهة الامام في
الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها الى
زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا
منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربع
مائة درهم ومراده اذا كان لرجل مائتا درهم وحال عليها ثمانون حولا ولو خلا الدين في خلال
الحول يمنع وجوب الزكاة عند محمد كخلال النصاب كله وعند ابي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب
في اثناء الحول ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة حتى لا يجب عليهما الزكاة
بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب في ماله دون غاصب الغاصب
والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصبان فكل واحد منهما غير مطلوب
به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الدين وان
كان له نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة
وسوائم الابل ومن البقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكوة عليه وان لم يستغرق
صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة
بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج وقضاء الدين منهما ولان للقاضي ان يقضي الدين منهما جبرا وكذا
للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شيء صرف
الى العروض لانها معرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للنسل والدر والتنمية فان لم يكن له عروض
او فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت السوائم اجناسا صرف الى اقلها زكوة نظرا للفقراء
وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل تخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم
لتجب الزكاة في الابل في العام القابل وقوله نام ولو تقديرا اي يشترط لوجوب ان تكون نامية
حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده
او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن
من الاستنماء فلا زكوة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب
اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة ثم
صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وان كان المودع من معارفه يجب عليه زكاة المائتين
اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي يجب الزكاة في
جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وفوات القيد لا يخل بوجوب الزكاة كمال ابن السبيل

ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار موقوفاً ومرفوعاً وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ
من توهم بغير ضامر اذا كان لا ينتفع به لعزاله او من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب وكان
السبب هو المال النامي ولانما لا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بماله
ولو كان له بينة في الدين الجحود يجب لما مضى لان التقصير من جهته وقال محمد لا يجب لان كل
بينة لا تقبل الا على قاض يعدل ولو كان الدين على مقر يجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتداء
او بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان الغريم فقيراً لانه لا ينتفع به وكذا قاله
محمد اذا كان مفلسا بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف معه ومع ابي حنيفة
في حكم الزكاة رعاية لجانب الفقراء وذكر المصنف النما الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما
الى قسمين الى خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما النية
والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشراء والاجارة فان اقترنت به النية
صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل
فلا تتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك
العمل فتتم بها ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حتى لا يكون مسافراً ولا مفطراً
ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصائما
وكافراً بالنية لانها ترك العمل فتتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة لا يكون لها لانعدام الفعل منه ولهذا
لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يجزيه عنها ولا يضمن لشريكه اذا عتق عليه بالارث وان ملكه بالهبة
او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه والبناء على انه عمل التجارة ام لا قال وشرط اداءها
نية مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بكله اي شرط صحة اداء الزكاة نية مقارنة للاداء
او لعزل مقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل
فيه الاقتران بالاداء كسائر العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل
دفع فاكتفى بوجودها حالة العزل دفعا للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل
منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يؤدي الزكاة ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا
فشيئا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكاة لان نيته لم يقترن بفعل ما فلا تعتبر
وقوله او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة
الى التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره
النية بخلاف صوم رمضان حيث لا يكون الامساك مجزيا عنه الا بنية الفرضية والفرق ان دفع المال
بنفسه قربة كيفما كان والامساك لا يكون قربة الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الموضعين

ايقاعه

ايقاعه قربة وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع جميع النصاب الى الفقير
ينوي به عن النذر او عن واجب اخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم
اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب اخر يقع عما نوى ويقضي النذر ولو
وهب بعض النصاب من الفقير سقط عنه زكاة المؤدى عند محمد اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب
شائع في الكل فصار كالهلال وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا
للواجب بخلاف الهلال لانه لا صنع له فيه فيعذر والدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان
له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة او لم ينو لانه كالهالك ولو ابراه عن البعض
سقط الزكاة عن ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقي لا يسقط عنه ولو نوى به الاداء عن الباقي لان
الساقط ليس بمال والباقي يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا
لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب
الزكاة عليه قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن والله اعلم بالصواب

باب صدقة السوائم

المراد بالصدقة الزكاة وانما عبر عنها بالصدقة
اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكاة والسوائم جمع سائمة يقال سامت الماشية
سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب
فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكاة السائمة لانهما يختلفان
قدرا وسببا فلا يجعل احدهما عن الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر وانما بدأ بالسوائم
اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها اعز الاموال عند العرب
فكان البداية بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم فالاهم قال هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة
اي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة حتى لا يجب
فيها الزكاة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول كالنصاب ولا عبرة
بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما يتيسر فيه مؤنة علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكوة
فيها ولا معتبر بالاكثر كالنصاب سائمة ولنا ان اسم السائمة لا يزول بالعلف اليسير
فلا يمنع دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعى
في جميع السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة الى العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه
لما وجبت الزكاة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب يوصف الاسامة
علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفي باكثره وذكره في الغاية وفيما اذا علفها نصف
الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك

قال ويجب في خمس وعشرين ابل بنت مخاض وفي مادونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي
ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه
وسلم واجمعت الامة وما روى عن علي رضي الله عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه
وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال
على اما علي فانه افقه من ان يقول ذلك فان فيه مولاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو
خلاف اصول الزكاة وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا
عادة اي حاملا باخرى وبيتي وجع الولادة مخاضا ايضا ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض
الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون
ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب
او الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها تعرفه ارباب الابل
وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة ومنها
الى وجوب بنت لبون عشرة ومنها الى حقة تسعة ومنها الى جذعة اربع عشرة ومنها الى بنتي لبون
اربع عشرة ايضا ومنها الى حقتين اربع عشرة ايضا ومنها الى واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف
على ما يذكر ثلاث وثلاثون قال رحمه الله ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمسين واربعين ففيها حقتان
وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمسين وسبعين ثلاث حقاق
وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين ومعنى هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد
المائة والعشرين فيجب في كل خمس ذود شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض
مع الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة وخمسا واربعين وهو المراد بقوله
الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث
حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق والعفو فيه بين الواجبات
اربعة ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين
يجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعون وهو المراد
بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون
مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وست وثمانون وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين
حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الاول فيكون جملة الابل مائة وستا وتسعين

وهو المراد

وهو المراد بقوله وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم العدد خمس وهو مائتان مع الاول
يستانف الفريضة دائما كما استوفيت في هذه الخمسين التي بعد المائة والخمسين والعفو فيها
بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتداء الا في صورة واحدة وهي ما اذا وجبت الحقة في ست
واربعين فان العفو فيها في الاول الى واجب اخر اربع عشرة وهنا ثمانية في كل دور وهو المراد بقوله
ثم تستانف الفريضة ابدا كما بدا مائة وخمسين وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور
الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمس حقة كما يدور في
البقر على الثلاثينات والاربعينات له ما روى انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت
لبون وهي بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو
بن حزم فكان فيه اذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ عشرين ومائة فاذا كانت
اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فرائض الابل
فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود والترمذي وابو جعفر
الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل رحمه الله حديث بن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا
منقول عن بن مسعود وعلي بن ابي طالب كرم الله وجهه وكفى بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي
كان عاملا فكان اعلم بحال الزكاة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت
لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في
الخمسين ما هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه
بما روينا ونحمل الزيادة فيما رواه الشافعي على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما يروى
الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم
يخرجها الى عماله حتى توفي قال اخرجها ابو بكر رضي الله عنه من بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها
عمر رضي الله عنه فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عثمان رضي الله عنه فعمل بها فكان فيها في احدى
وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت
لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي وبزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهو يؤيد ما ذكرنا بل ينص
عليه وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية ولولا
خشية الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزائدة على مائة وعشرين ان كان لها حصة من الواجب
تكون في كل اربعين وثلث بنت لبون فيكون مخالفا للحديث لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن

لها حصة من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول الزكاة فان ما لا يكون له حظ من الواجب
لا يتغير به الواجب قال والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما فيدخلان تحت النصوص
الواردة ضرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو
السنامين يحمل من السند للنخلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم
والاناسي عربي ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب
اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان ابا هم
اسمعيل عليه السلام نشأ بها والله اعلم

باب صدقة البقر

قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملها اسم البدنة سميت بقرا لانها
تبقر الارض اي تشقه والبقر جنس والواحدة بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال في ثلاثين
بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وهو قول علي بن ابي طالب
وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة
وقال اهل الظاهر لا زكاة في اقل من خمسين من البقر واداء عوافيه الاجماع من حيث ان احدا لم
يقل بعدم وجوب الزكاة في الخمسين وقال قوم في خمس من البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمس
عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وتسعين فاذا زادت
واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة اعتبروه بالابل
وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده
عن معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا
او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال رحمه الله وفيما زاد يحسابه الى ستين اي فيما زاد على
الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع
وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثا عشر تبيع وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة او عشر
تبيع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في
الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا
شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لهما انه عليه السلام لما بعث
معاذا الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا
الاوقاص فقال ما امرني فيها بشيء وسأسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم
على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفسروه بما اربعين الى ستين
ولان الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات غير مشروع فيها لا سيما فيما

يؤدي

يؤدي الى التشقيص في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل
الاربعين وبعد الستين فكذا هنا وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالرأي
لا يجوز وكذا اخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول
الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه الى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا
كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع الاحتمال فان قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس وهو
ايجاب الكسور فيم يترجح مذهبه على مذهبهما قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب بالرأي
لان اثبات التقدير واخلاء المال عن الواجب بالرأي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق
معلوم للسائل والمحروم ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالرأي ولان الاحتياط
في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى ولانا ذكرنا من الوقص وهو تسعة عشر ليس من اوقاص
البقر اذ هي تسعة تسعة فيبطل قياسهم عليها قال رحمه الله تبيعان اي في الستين تبيعان وفي سبعين
مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي يجب في كل ثلاثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشر
من تبيع الى مسنة وبالعكس ضرورة وان احتمل تقديرها فهو مخير كائنة وعشرين مثلا ان شاء ادى
ثلاث سنات وان شاء ادى اربعة تبيعة لان احدهما ليس باولى من الاخر قال رحمه الله والجاموس
كالبقر لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناولهما النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا حلف
لا ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة اذا اوهام الناس
لا تسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث
وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلاثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها اسنمة والبقر
يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض
لتكميل النصاب ثم توخذ الزكاة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن يوخذ اعلا الادنى
وادنى الاعلا وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لانه
يوهم انه ليس ببقر

فصل في الغنم

وهو مشتق من الغنيمة قال رحمه الله وفي اربعين
شاة شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربع مائة اربع شياه
ثم في كل مائة شاة شاة بهذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وعليه انعقد الاجماع قال والمعز كالضان لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا
جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر قال ويوخذ الثني في زكاتها لا الجذع والثني ما تمت له سنة
وطعن في الثانية والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت

له سنة وطعن في الثانية والثنى ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجزيه الجذع
من الضان وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع ولانه تتأدى به الاضحية فكذا الزكوة
وانما شرط ان يكون الجذع من الضان لانه ينزو ولفيلح ومن المعز لا يلقح وجه الظاهر قول علي رضي الله
عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به
غيره وتاويل ما روى انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بما روى الجذع من الابل
وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذعة وهي الانثى
ولو اخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجوز الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا
لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس
عنده ولنا قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولها ولان الذكر والانثى من الغنم
لا يتفاوتان تجارا حدهما كالانثى في البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت
المخاض والحقة والجذعة ولانهما مع الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثى قوله
ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب تخفيفا في حق الملاك حتى لا يؤخذ
من راس هالم لا قيما ياخذه الفقير لانه يطلب سد الخلة لا النسل منه قال ولا شيء في الخيل وهذا
عند ابي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت الخيل ذكورا واناثا
سائمة فصاحبها بالخيار ان شاء اعطاه عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطاه عن كل مائتي درهم
خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي لابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام
ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة
والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة وزفر
ما روي عن جابر انه عليه السلام قال في الخيل في كل فرس دينار ذكره في الامام عن الدارقطني واثبت انه
عليه السلام قال ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكوة ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه عليه السلام
قد سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد زكاة التجارة لما صح تعقيبه عن
الحمير والتخيير ما ثور عن عمر رضي الله عنه وقال ابو عمر بن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر
ومروان شاور الصحابة رضوان الله عليهم فروى ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل في عبده
ولا فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة عجبا من مروان
احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي وانما خير عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها
لان قيمة الفرس كانت يومئذ اربعين دينارا وتفاوتها قليل ثم شرط لوجوب الزكوة فيها ان تكون

ذكورا

واناثا لان التناسل وهو يحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردات فعنه
روايتان والاشبه ان تجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا تجب في الذكور لعدم النما
بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو ماكول
دون لحم الخيل فلا تعتبر زيادتها وكذا لا تعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال
التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن ابي جعفر
انه خمسة وقيل ثلاثة وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يؤخذ
من عينها الا برضى صاحبها بخلاف سائر المواشي قال ولا في الحمير والبغال لقوله عليه السلام لم
ينزل علي فيها شيء الا هذه الاية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال
ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل فلا نما وهو شرط لوجوب الزكوة
والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تسام في غير وقت الحاجة لدفع مونة
العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة تجب فيها الزكوة كساير العروض قال ولا في الجلان والفصلان
والعجاجيل اي لا يجب فيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب فيها
ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع
الى ما ذكر في الكتاب انه ليس فيها شيء وبه اخذ محمد وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على
ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما قيمة الشاة
على اكثرها او جميعها فناقل ساعة ثم قال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فناقل ساعة فقلت او يؤخذ
الحمل في الزكوة فناقل ساعة فقال اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل
قول من اقاويله مجتهدا ولم يضع من اقاويله شيء وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت
به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة وقال
بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يأول على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف
هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسئلة
قيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت
الامهات وبقيت الاولاد فتم الحول عليها فهل يجب فيها الزكوة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار
والكبار ثم هلكت الكبار قبل ان يؤدي من زكاتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكوة
بحصته ام لا وقيل لو ملك الصغار بسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام
لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول
الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل الابل يحنث باكل الفصيل ولهذا تعد مع الكبار

لتكميل النصاب ولولا انها نصاب وحدها لما كمل بها وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب
في المسان لاضررنا بارباب الابل ولو لم نوجب اصلا لاضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل
وهذا لان الكبر والصغر وصف له فقوامه لا يوجب فوات الوجوب كالسمن والهزال ولهذا قاتل
ابو بكر الصديق رضي الله عنه لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار لما دخل في الوجوب وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشارع
اوجب قليلا في كثير وهي اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع فانه
ايجاب الكثير في القليل وربما يزيد على جميعها وبهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرائم اموال
الناس وهي عنده اي عند صاحب المال فما ظنك بما يزيد على المال كله وهي ليست عنده ولو اوجبنا
واحدة منها ادى الى التقدير بالرأي وهو ممنوع ايضا وقد نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار
فقال عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفيه او على كتفه ولا تأخذها منهم وحديث ابي بكر
كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه يروى عناقا لا في بعض طرقه وهو ليس له مدخل بالاجماع
واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في حق جواز الاخذ فكم من شيء
يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل امكن ايجاب المسمى وهو الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير
قول ابي يوسف رحمه الله يؤخذ من الصغار بقدر ما يؤخذ من الكبار عدا من جنسه واختلفت
الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب
لوجب من الشياه فربما يؤدي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر
خمسا فصيل وفي خمس عشرة ثلاثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في خمس وعشرين
فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة وفي خمس الفصيل
وفي العشر الاقل من الشاتين ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمسين
الاقل من الواحدة من الفصلان ومن الشاة وفي العشر الاقل من واحدة منها ومن شاتين وفي
خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع
شياه لان الواحدة منها تجزيه عن الشاة في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس
بين شاة وبين واحدة منها وفي العشرة بين شاتين وبين ثنتين منها وفي خمسة عشر بين ثلاث منها
وبين ثلاث شياه وفي العشرين اربع منها بين اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يؤدي
الى ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدة وفيه بعد قال ولا في
العلوفة والعوامل وقال مالك يجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
عليه السلام لمعاذ خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على

المقيد

المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة صدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق
عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل منهما سببا على ما عرف في موضعه
ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية لشكر النعمة المال وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال
بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النماء بالعلف فكان ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابن الحسن القطان اسناده صحيح
ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس في البقر العوامل صدقة الحديث
رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النخة الابل العوامل
وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان
السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل
وتكرر المؤنة في المعلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الى آخره قلنا
زيادة الانتفاع تدل على سقوط الزكاة كثياب البذلة ونحوها ولان الزكاة لا تجب بزيادة الانتفاع بل
بزيادة العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف بل تتراكم المؤنة فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب
الزكاة الا في المال النامي ولهذا اشترط الحول لتحقق النماء ولا يلزم ما لو كانت المعلوفة للتجارة حيث يجب
فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة يجب زكوة
السائمة دون زكوة التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبد التجارة
يجب فيها الزكوة وان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكاة في اول باب
صدقة السوائم قال ولا في العفو اي لا تجب الزكاة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر يجب فيها لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع اخبرات
الوجوب في الكل وكذا قال في كل نصاب ولان الزكوة وجبت لشكر النعمة المال وكل نعمة ويحصل به
الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر والسعر والحيض
وكل ما كان مقدرا شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكوة قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه شيء ولان
الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب وما رويناه محمول على انه محل صالح
لاداء الواجب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكوة
كتسع من الابل مثلا فحال عليها الحول فهلك منها اربعة تسقط اربعة اتساع شاة عند محمد وزفر ولو
كان له مائة وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان الواجب
كان فيها فيسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شيء لان الواجب في النصاب

لم يحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكاة عن المعلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد الانتفاع بالاستعمال الى آخره م

دون العفو وعند بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الى التبع كالمضاربة
اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف الهالك الى
العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه يبتني على
النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهالك اليه كما في العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو اولا ثم الى
النصب شايعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة يجب اربع شياه
كان الحول حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف
يجب عشرون جزءا من ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من
الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصاب الباقي شايعا ومحمد سوى بين العفو والنصب
وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهلاك الى العفو اولا لان فيه وفي جعله شايعا في النصب صيانة
الواجب وليس في صرفه الى النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول
اصل والباقي تبع لانه ينبني على الاول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكاة نصب جاز ولولا انه تبع له لما
جاز كما لو تقدم قبل ان يملك نصابا فاذا كان تبعا يصرف اليه الهلاك كما في العفو **قال ولا الهالك بعد
الوجوب** اي لا تجب الزكاة في مال هلك بعدما وجبت الزكاة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه
وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكوة
لانها حق مالي فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا لان الطلب بالاخراج متوجه عليه في الحال
فيكون بالتاخير تفريطا بخلاف الاموال الظاهرة وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون
تفريطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن فكذا هنا ولنا ان المال محل الزكاة لقوله تعالى وفي اموالهم
حق الاية فيفوت بفوات المحل كالمعدن الجاني اذا مات ولا كالذي عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف
صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لان المال ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند
مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعليه عامتهم
لانه لم يفوت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا اقتصارا كما لو طلب واحد من الفقراء قلنا ان نمنع وعند العراقيين
يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة منعها
على المالك فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي **قال رحمه الله ولو
وجب سن ولم يوجد دفع اعلاه مع اخذ الفضل او دونه او رد الفضل او دفع القيمة** واشتراط
عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلا والادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع بعد
هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول
الا اذا دفع اعلاه منها وطلب الفضل لانه شرط الزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب وما

ذكره

ذكره صاحب البدايع من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه
من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب قد يكون يساوي قدر الواجب وهو
المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المصدق على شراء الزايد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
دفع القيمة في الزكوة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات والنذور له قوله عليه السلام
في اربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فلا
يجوز ابطاله بالتعليل ولانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه
السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام من وجب
عليه حقة ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة
فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شيء مقام شيء وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ليس فيه تعيين
فيجري على اطلاقه وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس مكان
الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود
سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسالة في هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان والتقييد
بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة
وهي غير معقولة على ما ذكرنا ولهذا تجب على الصبي عنه كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما
وجب عليه **قال ويوخذ الوسط** اي يوخذ في الزكاة وسط سن وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا
يوخذ خيار بنت لبون في ماله ولا اردى بنت لبون فيه وانما يوخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان
لقوله عليه السلام اياكم وكرايم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهري اذا جاء المصدق قسم الشياه اثلاثا ثلث
جياد وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق من الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفين
بن حسين وروي نحو هذا عن عمر رضي الله عنه وقد جاء في الخبر لا تاخذوا الا كولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل
الغنم **قال رحمه الله ويضم مستفاد من جنس نصابا اليه** يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر وعايشة وانس رضي الله عنهم وقال عليه السلام من استفاد مالا فلا
زكوة عليه حتى يحول الحول رواه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اصل في حق الملك فكذا في حق
شرائطه فصار كثمن السوايم وهو ما اذا بلغ السايمة بعدما اداها تها حيث لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال
بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرايطه ولنا قوله عليه السلام ان من
السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء راس الشهر رواه
الترمذي وهذا يقتضي ان يجب الزكاة في الحادث عند مجيء راس السنة ولانه يجب ضمه في حق القدر حتى

اذا كان عنده ثلاثون بقرة مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول ولان
العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه يضم الجنس الى الجنس في ابتداء الحول لتكميل النصاب بعلة
المجانسة ولا يشترط ان تكون ربحا ولا ولدا فكذا في اثناء الحول وهذا لان عندها يتعسر تمييز الحول
لكل مستفاد لاستيماء حق اهل الغلة فانهم يشتغلون في كل يوم شيئا فشيئا فيخرجون به حرجا عظيما وما
شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره وما رواه ليس بثابت ولئن ثبت ليس فيه ما يلزمنا في مذهبنا
لانا نقول لا تجب الزكوة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما قال هو في الاولاد والارباح
والزيادة التي في السمن بخلاف ثمن السوائم لانه لو ضم يؤدي الى الثناء وهو منهي عنه قال ولو اخذ الخراج
والعشر والزكاة بغاة لم اخرى لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وقد كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه
الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف ما اذا مر بهم هو فعشروه حيث تؤخذ منه ثانيا اذا مر على
اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لامن الامام والذمي فيه كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه
وقع اتفاقا حتى لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لم يؤخذ منهم شيء ايضا لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ
منهم ثانيا يفتيهم بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لا يصرفونها الى مستحقها ظاهرا وقيل لا يفتيهم
باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزاه الصدقات
ايضا لانهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات لكانوا فقراء واما ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق
باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم
فكان الوبال عليهم وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال
ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم يسقط والا فلا لما ذكرنا في
البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم
جاز عما نوى ولو اسلم الحربي في دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكوة لعدم
الحماية وتفتيه باداءها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب
قال رحمه الله ولو عجل فنصاب لسنين او لنصب صح وقال مالك لا يصح لان السبب هو المال
النامي بكونه حوليا فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب ولان الاداء اسقاط
الواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلاة قبل الوقت وقال الشافعي لا يجوز التقديم
الا لسنة واحدة لان حوله لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه السلام
استسلف من العباس زكاة عامين ولان السبب هو المال النامي فالمال اصل والنماء وصف له
فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان
السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكاة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كاملا فان كانت الزكاة

في يد

في يد الساعي يستردها لان يده يد المالك حتى يكمل النصاب بما في يده ويد الفقير ليضا حتى تسقط عنه الزكاة
بالهلاك في يده فيسترده منه ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله لو لنصب ان يكون عنده نصابا
فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا تضم الى النصاب اصل
بنفسه في حق الزكاة فيكون اداء قبل وجود السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما
بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه

باب زكاة المال

اراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عائد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم
لان المراد به غير السائمة لان زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر قال يجب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم وفي مائتي درهم ونصف دينار وفي عشرين دينارا لما روينا ولقوله
عليه السلام وفي الورقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية
كانت في ايامهم اربعين درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين
دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منه
خمسة دراهم قال ولو تبرا او حليا او آنية اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره يجب فيها
الزكوة وقال الشافعي لا تجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام
قال ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراتين اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها
وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا
قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي
الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا
عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله
قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت
ام سلمة كنت البس اوضاحا لي من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكاته
فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم
قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا
الاحاديث التي رويناها في اول الباب يتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله
مبتذل في مباح وليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النما لانتقاء
زكوتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجل او حلي المراة اكثر من المعتاد

يجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة
ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللآلى والياقوت والفصوص كلها لانها
خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة الا بالنية قال رحمه الله في كل خمس بحسابه اى في كل خمس نصاب
يجب فيه بحسابه وهو اربعون درهما من الورق يجب فيه درهم ومن الذهب اربع دنانير فيجب فيها
قيراطان وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه
وهو قول الشافعي رحمه الله لقول على رضى الله عنه فما زاد فبحساب ذلك وكان في كتاب ابى بكر رضى الله
عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق
الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه
الى اليمن اذا بلغ الورق مائتى درهم ففيها خمسة ولا تاخذ مما زاد حتى تبلغ اربعين درهما ولان المخرج
مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقول على لا يعارض المرفوع وكذا كتاب ابى بكر على انه يحتمل ان يكون
مراده بالرقة النصاب قال والمعتبر وزنهما اداء ووجوبا اى يعتبر في الذهب والفضة ان يكون
المؤدى قدر الواجب وزنا ولا تعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا
تعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال
زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها
اربعة دراهم جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدى الفضل لان زفر يعتبر القيمة
ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز
الا عند زفر بالاتفاق ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته بصناعته ثلاث مائة ان ادى من
العين يؤدى ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما
وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدى الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع لزفر
رحمه الله ان العبرة للمالية كما اذا ادى من خلاف جنسه ولا يلزم الربو لانه لا ربو بين المولى وعبده وكذا
يقول محمد رحمه الله الا انه احتاط لجانب الفقراء فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية
لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربو بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة المكاتبين حتى
استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجاز تصرفاتنا من التبرعات وغيره ولا يقال فيه تضييع الجودة على
الفقراء فوجب ان لا يجوز كالاب والوصى اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته وكالمريض
اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصى تصرفهما مقيد
بالنظر ولا نظر فيه والمريض محجور بحق الغرماء والورثة فلا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثانى فهو
اعتبار الوزن في حق الوجوب مجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان

لا يجب

لا يجب فيها لما قلنا وعلى هذا الذهب قال وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن
سبعة اى يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدرهم كانت مختلفة في زمن
النبى صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابى بكر وعمر على ثلاث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار
وكان كان اثنى عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن
عشرة اى العشرة منه وزن العشرة من الدنانير والثانى وزن ستة اى كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير
والثالث وزن خمسة اى كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفاء والاستيفاء
فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقى
العمل الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالك في الدينار وذكر في الغاية ان درهم مصر اربعة
وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وجبتان قال وغالب الورق
ورق لا عكسه يعنى اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون
الغالب عليه الغش وانما هو عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة
فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة يجب فيه الزكاة
كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا وان لم
ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضته تتخلص تعتبر فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها
لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم يتخلص منه فضة فلا شيء عليه
لان الفضة قد هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه
نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بماء الذهب فان قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين
الغش المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليها احكام الفضة اذا كانت تخلص منه
ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة المغلوبة قائمة في كثير
الغش حقيقة حالا بالون وما لا بالاذابة بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يخلص
مالا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ لان حكمه يعرف ببيان حكم
الفضة المغشوشة وان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل
لا تجب وقيل تجب فيهما درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يوجب الزكوة في الفطر بفيه
والعدالية في كل مائتى درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار
القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكوة
الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكوة الفضة هذا اذا كانت الفضة غالبة

واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعزوا علا قيمة **قال رحمه الله وفي عروض تجارة بلغت نصابا**
ورقا او ذهبا يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا
ويعتبر فيهما الانفع ايهما كان انفع للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب في مائتي درهم وعشرين
دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ
باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا لحق الفقراء وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بما سوا
وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر
ان يشتريه بقيمته وان اشتراها بغير النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد
الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واروش الجنايات ويقدم بالمصر الذي هو فيه وان كان
في مفازة في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد
بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس بمجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها للتجارة
لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا لو اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذر للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه حتى يجب
فيه الزكاة بخلاف الخراجية حيث لا يجب فيها الزكاة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة
فيمنع وجوب الزكاة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجراء
ليعملوا بها يجب فيها الزكوة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول عندهم لان ما ياخذه
من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين
لا يجب الزكوة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم
الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكوة
قال ونقصان النصاب في الحول لا يبطل ان كمل في طرفيه اي اذا كان النصاب كاملا في ابتداء الحول وانتهائه
فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب شرط
الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في التابعة مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب
في اخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة فيشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان
القيمة باعتبار رغبات الناس فيصعب عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا
للحرج وفي اخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكوة لا تجب الا في النصاب بالنص ولنا ان الحول
لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا في النصاب ولا بد منه فيهما اي في ابتداء الحول وانتهائه
ويسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه قل ما يبقى المال حولا على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك
حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب

الذي

الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بدون المال وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصير للتجارة يساوي مائتي درهم فتخمر في اثناء الحول ثم تخلل
والخل يساوي مائتي درهم يستانف الحول للخل ويبطل الحول الاول ولو اشترى شاة تساوي مائتي درهم
فماتت كلها ودبغ جلدها وصار يساوي مائتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول الاول
من وقت الشراء والفرق بينهما ان العصير اذا تخمر هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل
صار مالا مستحدثا غير الاول والشاة اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج عن ان يكون
مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض **قال ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة**
اي يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل
جنس واحد لانها للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكاة باعتبارها وقال الشافعي
لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربوا بينهما
فصارا كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليها لان زكاتها زكاة فضة وذهب لان
وجوبها في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار
القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم
الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانهما
جنس واحد باعتبارين السبب فان الزكاة تجب فيهما بوجودهما في ملكه ولا يعتبر جهة امساكه لهما اذا
يمسكهما لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيهما ربع العشر وهذا المعنى لا يتفق لغيرهما
من اموال الزكوة كالابل والبقر ونحوها والذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب
الاخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة فيضم اليهما ثم لا يكون
احدهما من جنس الاخر وهذا خلف وانما لا يجري الربوا بينهما لاختلاف منفعتهما صورة واستدلاله بحالة
الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكره الشيخ رحمه الله
من ان احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان له مائة درهم
وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب فيه الزكاة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة
دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب فيه الزكاة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه
اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة لهما ان القيمة لا تعتبر
في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حالة الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة وزنه
مائة وخمسون وقيمته مائتان لم تجب فيه الزكاة ولهما ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة
لا باعتبار الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما اقيم الاشياء فيضمان به بخلاف حالة الانفراد

لما ذكرنا ومما ينبني على هذا الاختلاف ما لو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب
او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض
به ويضم قيمته اليهما بالاجزاء وليس له ان يقوم الذهب والفضة لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب العاشر

قال وهو من نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار
ماخوذ من عشرة القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليأمن التجارة من اللصوص ويحميهم
منهم فيأخذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل
يحتاج الى الحماية في الغنا في فصارت ظاهرة والاخذ يحمله على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول
على من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلة اليوم واما اخذ الصدقات فالى الامام كذا كان في ايامه
عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر وفوض عثمان رضي الله عنهم الى ارباب الاموال الباطنة اذا لم يمر
على العاشر فبقي ما وراه على الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له استعملني
على المكس من عملك فقال الامر مضى ان اقلدك ما قلدني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله
فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا او الى عاشر آخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه
لنفسه لو من قال من ارباب الاموال لم يتم علي ما لي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الى الفقراء
في المصر او الى عاشر آخر وحلف صدق لان هذه الاشياء مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من
الدين شرط لوجوب الزكاة وهو بدعواه اياها منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لاسيما
اذا كان لا يعرف الا من جهته وبدعواه الاداء الى الفقراء او الى عاشر آخر مدع لوضع الامانة موضعها
فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف
انه لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلاة والصوم وجه الاستحسان
انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الى عاشر آخر معطوف
على غير مذكور تقديره اديت انا الى الفقراء في المصر او الى عاشر آخر وقوله الا في السوائم في دفعه بنفسه
اي لا يصدق في السوائم في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديت انا زكوتها في المصر ويصدق في باقي
الصور وقال الشافعي يصدق فيها ايضا لانه اوصل الحق الى مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا
دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للمصدق اذا دفع
اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفع الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل
من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجتزئ بما اداه بل يوخذ منه ثانيا
وان علم الامام باداءه لما ذكرنا فيكون هو الزكوة والاول نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة يصلي
الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجه

من

من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها للامام وانما يصدق
في قوله اديتها الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما ذكره الجماعة
الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرطه في الاصل ان العادة جرت بذلك فكان من علامة
صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو الا وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة
او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال وكل
شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين فيراعى
فيه شرائطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق
فيه الذمي لا يمكن اجراؤه على عمومه فان ما يوخذ من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا
لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
قال الا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شيء مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات
اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها ولا يشترط فيه
شرائط الزكاة لانه اذا قال علي دين فالدين يوجب نقصانا في الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل
عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال
للتجارة وهو ما دخل الا لقصد التجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكوة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرائطها
وان ادعى انه بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده غير ان اقراره بنسب
من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولزمه لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت
في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب فتثبت ضرورة ثبوت النسب لانها تبنى على النسب
فاذا ثبت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح
في دار الحرب وقوله الا الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل
فيما اذا قال اديت انا الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق
يؤدي الى الاستيصال وهو لا يجوز على ما يجيء بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال واخذنا ربع
العشر من الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصابه واخذهم منا اي يوخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي
الله عنه سعاية ولان ما يوخذ من المسلمين زكوة وهو ربع العشر وكان للامام اخذه للحماية وهو يحمي
مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيقدر ما ياخذ من الذمي بضعف ما ياخذ من
المسلم اظهارا للصغار عليهم وبضعف ذلك من الحربي اظهارا لدونية رتبته ولان حاجة الذمي الى
الحماية اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لما

ان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يؤخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا
اما من الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكوة فصار بشرطه شرط الزكاة واما في حق الحربي فلان
القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مامنه وما دون النصاب قليل فما الاخذ من مثله يكون غدرا ولان
القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية وفي الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين
درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازات بخلاف المسلم و
الذمي لان الماخوذ زكاة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكاة لا ياخذ من القليل وان كانوا
ياخذون منا من مثله لان القليل لم يزل عفوا وهو للتفقه عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة
عليه والاصل فيه انا متى عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر امر بذلك وان لم نعرف اخذنا منهم
العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل ناخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصلهم
الى مامنهم في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان ندفع اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم رده عليهم وان لم ياخذوا
منا لا ناخذ منهم ليسر واعليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق
المجازات على ما بينا قال رحمه الله ولم يثن في حول بلا عود اي اذا اخذ من الحربي مرة لا يوخذ منه
ثانية في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله فيعود على
موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد
له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان
جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك
لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول او بعد
دخوله دار الحرب لا يفضي الى الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول لان
ما يوخذ منهما زكاة او ضعفها وهي لا تجب في حول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر على عاشر عمر بفرس
ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب
فطلب منه العشر فقال ان اديت عشره كل ما مررت بكم لم يبق لي منه شيء فترك الفرس عنده وجاء الى عمر
فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر
انا الشيخ الحنيفي ما وراءك فقص عليه قصته فعاد عمر الى ما كان فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته
فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهى الى العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك اذا اخذت
منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى قال النصراني اذ دينا يكون العدل فيه هكذا الحقيق ان يكون حقا
فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما بينا لانقطاع
الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال وعشر الخمر ولا الخنزير يعني اذا مر بهما على

العاشر

العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما لانهما لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما
لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بكل واحد منهما على الانفراد
عشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق
ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في حموا اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل ولا يحمي خنزيره بل يتبيه فكذا
على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا فتعشر دون الخنزير ولان الخمر
من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيم من ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات
الامثال والخنزير من لا يتكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امراة على حيوان فاتا بالقيمة تجبر على
القبول ولو تزوجها على عصير لا تجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ
عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقوله فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي يعرف
ذلك بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما يروى عن الكرخي قال وما في بيته اي لا يعشر
العاشر ما في بيت المار من المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت
حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب ايضا لياخذ العاشر ما في يده حتى لو مر بمائة درهم واجرة ان له مائة
اخرى في البيت لم ياخذ العاشر من المائة التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا قال والبضاعة
اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكاة قال ومال المضاربة اي لا يعشر من
مال المضاربة وكان ابو حنيفة يقول يعشره لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب
المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء
الزكاة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال
الشافعي لا يعشره بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض
كالعمالة وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه قال وكسب المأذون اي لا يعشر
كسب العبد المأذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا
نائب عن المولى في اداء الزكاة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا
حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشره لما ذكرنا من المشايخ من تكلف
في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة
اذا قيد المولى به بخلاف المضارب فلا يكون رجوعه في المضاربة رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب
الزكاة من الاصل انه لا يوخذ من هؤلاء جميعا ذكر المضارب والمستبضع والعبد المأذون له فكان
هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يوخذ منه لان المال له

اولا م

الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة وللشغل عندهما قال رحمه
الله وثنى ان عشر الخراج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ
منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بينا من قبل

باب الركاز

وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد والمعدن
اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لمدفون العباد قال خمس معدن نقد وخوخديد في ارض
خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهذا المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص
في ارض خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطها
في المختصر ليعلم ان هذا الحق ليس له تعلق بالارض او احترازا عن دارة على ما يجي بيانه من قريب وقال
الشافعي لا شيء فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة
يجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه التنمية وهذا كله نماء فاشبه الزرع ولنا
قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة ولا يقال
الركاز معطوف على المعدن ليعلم ان الخمس فيه لان المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس
فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون المعدن ركازا لانه اخبر بما هو جبار ثم اخبر بما
يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت
رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه السلام قال وفي السيوب
الخمس قال والسيوب عروق الذهب والفضة التي تجيء الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة فجرت
ايدينا عليها فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد فان قيل
لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا للواحد يد حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن وبد
الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية
في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين
والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليهما الحول فافترقا قال لا داره وارضه اي لا يجب فيما
وجده في داره او ارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية
عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجي من قريب وفيما اذا وجده في
ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكرهنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في سائر
الاجزاء منها خمس فكذا في هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن

المؤن

المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى لو كانت
في الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيها شيء لما قلنا بخلاف الارض قال وكنز اي
وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال وباقيه للمختط
له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه
البقعة اول الفتح هذا اذا وجده في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير مملوكة لاحد
فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه
السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات ولان كان
المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين
الكفار وقد وقع اصله في يد الغانمين الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له
فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي
مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام
لما ملكه صارت في يده بما في بطنها وهو يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه
كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزائها وهذا
اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل
الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والاواني
واثاث المنازل والفصوص والقماش فهذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فجرت ايدينا
قهرا فصارت غنيمة قال وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول
لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو
حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شيء
فيه ومحمد مع ابي حنيفة لابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط
ولهما انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص قال لا ركاز دار حرب
اي لا يخمس ركاز وجده مسلم من في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو المأخوذ جهرا وقهرا
وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم ان وجده في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في
الصحراء فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا
ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال وفيروزج اي لا يخمس وهو حجر مضيء يوجد في الجبال
لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الجبال

لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله فيما اذا اخذها من
معدنها واما اذا وجدت كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية
لكونه غنيمة قال ولؤلؤ وعنبر اي لا يخمس لولؤ ولا عنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر
حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما
يخرج من البحر الخمس لانه مما يحويه يد الملوك كالمعدن وهو رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما
قول ابن عباس حين سئل عن العنبر لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي
شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم يكن غنيمة بدونها ولان العنبر دابة في البحر وقيل
انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللولؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لولؤا وقيل
يخلق فيه من غير مطر ولا شيء في الجميع لما انها ليست بغنيمة وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار
الحرب وبه نقول لانه غنيمة في ايديهم بكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اخذ من البحر ابتداء او دسره
البحر في دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل
يجب فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا مستقوما لانه دفين الكفار
فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما
يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل
وساير الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مايعا كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب يختص
بالنوع الاول دون الاخيرين على ما مر

باب العشر

قال يجب في عسل ارض العشر وسقي سماء وسيح بلا شرط نصاب وبقا الا الحطب والقصب والحشيش
اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض سواء سقي سيحا او سقته
السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار الخلاف في موضعين في اشتراط
النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة
اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كان
قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يبتداء الكافر به فيشترط
فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكوة ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا
لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء
والعيون العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله عليه السلام فيما سقت

السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا
فصل بين القليل والكثير ولان السبب هو الارض النامية مونة لها فوجب اعتباره قل او كثر كالخراج
وتاويل ما رويناه زكاة التجارة لانهم كانوا يبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين
درهما ولفظ الصدقة فيها ينبئ عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف
تعتبر صفته وهو الغنى ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وزكاة التجارة غير منفية
اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هي الارض النامية وقد يستغنى بما لا يبقى فيجب
العشر كالخراج وما رواياه ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم شيء ولئن صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه انما ياخذ من مال التجارة اذا حال عليها الحول
وهذا انجلاء فظاهر او على انه لا ياخذ من عينه بل ياخذ من قيمته لانه يتضرر باخذ العين في البراري
حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل ينفى
عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب
فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير
مقصودة في نفسها وكذا لا عشر في ما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض
ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به
الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف
ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته
خمسة اوسق من ادنا ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي
فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة فلما لم يمكن اعتباره عدوه الى التقديرين واعتبار الادنى
لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلا ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلاث مائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان الاعتبار بالوسق
كان لاجل انه اعلا ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلا ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان
الخارج نوعين يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عندهما اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف
انه يعتبر قيمته خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشر قرب لان بني سيارة كانوا
يؤدون الى النبي عليه السلام كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق كل فرق ستة
وثلاثون رطلا لانه اعلا ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لانه متولد من الحيوان فاشبه
الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر

ذكره في الامام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه
يتناول الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا
يجب فيه شيء لان السبب الارض النامية ولم توجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر
العشر قل او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف ان تعتبر قيمة ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق
وعند محمد نصاب السكر خمسة اعشار لانه اعلا ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر
عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في
الخابية وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال رحمه الله ونصفه في سقي غرب
ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز
ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بماء او سقته
السماء وان سقي بهما او بدالية فالمعتبر اكثر السنة كامرة السائمة والعلوفة وقال في الغاية اما سقي
نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وبن حنبل يجب ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ نصف
كل واحد من الوصفين ولا نعلم فيه خلافا قال العبد الفقير الى رحمة ربه وعفوه قياس هذا على
السائمة يوجب الاقل لانه متردد بينهما فيتشكك في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا هناك انه اذا
علفها نصف الحول تردد بين الواجب وعدمه فلا يجب بالشك قال رحمه الله ولا ترفع المؤن
اي في كل ما اخرجته الارض لا تحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك
ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المؤن من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم
له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المؤنة فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المؤنة لكان الواجب واحدا وهو العشر ولان الاختلاف
في المؤنة لا فيما يبقى بعد رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض فيهما قال وضعفه في ارض عشرية
لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية
لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها منه مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فلاجماع الصحابة
رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير
بتغير المالك عنده واما بقاء التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان
التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج وينتقل الى المسلم والى الذمي بما فيها من الوظيفة
كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا الذمي اهل للتضعيف في الجملة
كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه يؤخذ من اموالهم كلها من المواشي

والنقد

والنقد واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف
بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف
باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف
في المواشي وغيره من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم علوفة واموال التجارة
للخدمة وبيعها لذمي غير التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلف نسخ الكتاب
وهو المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف ان كان التضعيف
اصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجي بيانه من قريب
قال ولخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم اي يجب الخراج ان اشترى ذمي غير التغلبي ارضا
عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج
كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن
اهلا للصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا ابنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم
فلا تنافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض
لا تتبدل عنده كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية قريش بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكاة ذكره في
السير الكبير والصغير لان الواجب لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لان حق الفقراء كان متعلقا
به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لانه ما يؤخذ من الكافر ليس بصدقة
بل هو خراج فيصرف مصارفه كالجزية يأخذه العاشر منهم وكالمأخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة رحمه الله
ان في العشر معنى العبادة ولا يكون بناء فيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضرورة بخلاف الخراج لانه عقوبة
والاسلام لا ينافيها بقاء كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان
الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف
العشر عندهما خلافا لمحمد ولما لم يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي
قال وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البائع بفساد اي يجب عشر واحد ان
اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البائع المسلم لفساد البيع اما الاول فلتحول الصدقة الى
الشفيع لانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم
وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية والعيب
بقضاء لان الرد بخيار الشرط والرؤية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان بقضاء لان
للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من
الذمي فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب الحادث عنده لان كونها

خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال وان جعل مسلم داره بستانا
مؤنته تدور مع مائه فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي لان
المسلم لا يبتدئ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت تبعا
له فوجب اعتبار مائه كانه ملك ارضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان هذا ابتداء خراج على المسلم
وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل نقول كان في الماء وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه
قال بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف
ما كان لانه اليق بحاله قالوا سعي على قياس قول ابي يوسف ان يجب فيه العشر وعلى قول محمد عشر
واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان بان كانت في يد مسلم ثم الماء الخراجي هو الماء الذي كان
في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها والعشري ما عدا ذلك كماء السماء والبحار التي لا يدخل تحت ولاية
احد واختلفوا في سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بناء على
انه هل يدخل تحت ولاية احد او لا يدخل وهل يرد عليه يد احد ام لا وهكذا ذكروا وهذا في حق
الخراج ظاهر لان له نماء حقيقة لان الانهار التي احتفروها الاعاجم حولها ايدينا قهرا كارا ضينهم
واما في حق العشر فلا يظهر لانه لا نماء له حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض كافر تسقى
بماء السماء او البحار ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا فيها حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها
ذمي لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا قال ودار ذمي حرة اي دار الذمي حرة لا يجب فيها شيء
لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمى ووجوب الخراج باعتباره وعلى
هذا المقابر قال كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار
شيء كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض الخراج يجب الخراج لانهما
ليسا من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين الماء غير انه ان كان حرمة يصلح للزراعة يجب فيه
الخراج وهو المراد بقوله ولو في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا كان حرمة لا يصلح للزراعة فلا
يجب فيه الخراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الماء والله اعلم

باب المصرف

اي مصرف الزكاة والاصل فيه قول الله تعالى انما
الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله
تعالى اعز الاسلام واغناهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ
بعد النبي عليه السلام قال رحمه الله هو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير والمسكين المالكان
قال وهو اسوأ حالا من الفقير اي المسكين اسوأ حالا منه اذ المسكين من لا شيء له والفقير من له ادنى
شيء والشافعي يعكسه وهو روي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير اسوأ حالا قوله

تعالى

تعالى اما السفينة فكانت لمساكين فاثبت للمساكين السفينة وروي انه عليه السلام سال المسكنة
وتعوذ من الفقر ولان الله قدمهم بالذكر والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو
المكسور الفقار فكان اسوأ حالا منه قال الشاعر هل لك من اجر عظيم تؤجره تغيث مسكينا
كثيرا عسكره عشر شياه سمعه وبصره ووجه من قال ان المسكين اسوأ حالا قوله تعالى او مسكينا
ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم
بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده
اللقمة واللقمتان ولا التمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال
الناس متفق عليه ولفظة المسكين من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال
تعالى في الفقراء يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ولولا ان لهم حالا جميلا لما حسبهم اغنياء وقال
الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال ولم ينزل له سبد سماه فقيرا مع ان له
حلوبة ولا دلالة فيما تلى لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء وقيل لهم مساكين ترحما
كما يقال لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة
والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم
فقرت له فقرة من مالي اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له فيما انشد
لانه لم يرد به ان له عشر شياه بل لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه وبصره قال والعامل و
المكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل اي هؤلاء هم المصارف لما قلنا فالعامل يدفع
اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته
الزكاة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة
تقتضي المساواة ولنا ان يستحقه عماله الا ترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق
شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه
شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب الاموال فلا يحل للعامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي
صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلا تعتبر
الشبهة في حقه ولا يصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايتهما في الفيء من الخراج والجزية ونحوه وهو المعد
لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم وهو قول
جمهور العلماء وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد
ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكاة ولنا ما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه ان رجلا جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك

الرقبة فقال يرسول الله اوليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان يتفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين
في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ثلاثة كلهم حق على
الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح المتعفف رواه الترمذي والنسائي
وغيرهما ولان الركن في الزكوة التمليك ولا يتصور من القن فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان تكون
مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جائز ان يكون الاول لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد
لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك مولاه والدفع الى عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف
المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى في ما في يده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه
او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال الشافعي رحمه الله هو من يحمل غرامة في اصلاح ذات البين
واطفاء النايرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكاة لا تحل لغني والغريم يطلق على المدين وعلى
صاحب الدين واصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقراء منهم لما روي ان رجلا
جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات كلها
سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غنيهم لما يذكر من قريب وانما
افرده بالذكر مع دخوله في الفقراء او المساكين لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل
هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده
بعد ان لم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه
ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الاداء والحق به كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي
المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند
قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى او المكاتب اذا عجز فهؤلاء هم المصارف المذكورون في الاية وهم ثمانية
اصناف وقد سقط منهم المولفة قلوبهم لما ذكرنا وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبي عليه السلام
يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم
بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلاء كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة
بالسنان وتارة باللسان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطا ابا سفين وصفوان والاقرع
وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم ماية من الابل وقال صفوان بن امية لقد اعطاني ما اعطاني
وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني حتى كان عليه السلام احب الناس الي ثم في ايام ابي بكر جاء عيينة
والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجاء عمر فخرق الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى
عنكم فان ثبتم عليه والا فبيننا وبينكم والسيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت الخليفة ام هو فقال

هو

هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع عليه قال رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف
اي صاحب المال مخير ان شاء اعطاها جميعهم وان شاء اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر
على شخص واحد من اي صنف شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل
وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر ولم يروعن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي
لا يجوز الا اذا دفع الزكاة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع
الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز له ما روي من حديث زياد قال امرني رسول الله صلى الله عليه
وسلم على قوم فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال ان الله تعالى لم يرض في قسمة الصدقات بحكم
مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزاء ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزاء
اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه نص فيه ولان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام
التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم
ثلاثة فاقتضى ان يكون من كل جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم
بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاءها الى الفقراء
لا غير خير لنا ولا يقال اراد به نصيبهم لان الضمير عايد الى الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات
وقال عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم فترد في فقرايهم رواه مسلم والبخاري
والجواب عما ذكرت اللام تكون للعاقبة يقال لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالى فالتقطه ال فرعون
ليكون لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقراء الا انها ملكهم ويكون للاختصاص
وهو اصلها واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص وجعلها للتمليك غير ممكن هنا لانهم غير معينين
ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين حتى جاز له نقله الى غير ذلك المال من جنسه
بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقراء ولانه لو كانت للملك لما جاز لرب المال ان يطا جارية
له للتجارة لمشاركة الفقير فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى وفي الرقاب
والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع الى اخره
لا يستقيم لان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا تحل لك النساء
من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف
المنصوص عليه ولم يشترط هو في العامل ان يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا اختلاف
قال لا الى ذمي اي لا يجوز دفع الزكاة الى ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقييد زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه

ولهذا جاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي المستامن حيث لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث معاذ فان قيل حديث
معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول المزكي كابيه
وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بهذا ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان
حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع فجاز التخصيص بمثله قال وصح غيرها اي صح دفع غير الزكاة من
الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا من
حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكاة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا لزفر من الدليل ولو لا حديث
معاذ لقلنا نحو ان صرف الزكوة الى الذمي والحربي خارج بالنص قال وبناء مسجد اي لا يجوز ان يبني
بالزكاة المسجد لان التمليك شرط فيها فلم يوجد وكذا لا يبني بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه قال وتكفين ميت وقضاء دينه اي لا يجوز ان يكفن
بها ميت ولا يقضى بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك
الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم اخرجته السباع واكلته يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت
واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من المديون بدليل انه لو تصادقا ان لا دين
عليه يسترده الدافع وليس للمديون ان يأخذه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط والمفيد انه لو قضى
بها دين حي او ميت بامره جاز قال وشراء رقيق اي لا يجوز ان يشتري بها عبد فيعتق خلافا
لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يامره ان يفعل هذه الاشياء
فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال واصله وان علا وفرعه وان
سفل وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الى اصوله وهم
الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا والى فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد
وان سفلوا الى اخر ما ذكر لان بين الاصول والفروع ايصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم
عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل شهادته لكونها شهادة لنفسه من وجه
فلم يتحقق التمليك على الكمال وبالدفع الى عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك
وهو ركن فيها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة
الفطر والنذور لا يجوز دفعها لهؤلاء لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الى اصوله
وفروعه اذا كانوا فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو جاز له ان يأخذه وفيما اذا دفعت
المراة لزوجها خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امراة عبد الله بن مسعود قالت

رسول الله

رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان اتصدق به فزعم بن مسعود انه
هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق بن مسعود زوجك
وولدك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما
بمال الاخر عادة قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان
الزوج يستغني بمالها وهي لا يجب عليها شيء فما ظنك بالمراة فيكون كانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب
كان في صدقة التطوع الا ترى انه عليه السلام قال زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الى
الولد وكذا عند الشافعي لا يجب في الحلي وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا وروي
عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي
شيء فتشغلوني فلا اتصدق فهل لي فيهم اجر فقال عليه السلام لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة
رواه الطحاوي عن ريطة بنت عبد الله امراة بن مسعود قال ابو جعفر ريطة هذه هي زينب ولا تعلم
له امراة غيرها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصدقة من فضل صنعتها لا تكون من الزكاة قال ومعتق
البعض اي لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا
اعتق بعضه عتق كله فلا يتصور المسئلة وصورته ان يعتق مالك الكل جزءا شايعا منه او يعتقه
شريكه فيستسعيه الشاكت فيكون مكاتبا له لما اختار التضمين او كان اجنبيا عن العبد جاز
له ان يدفع الزكاة اليه لانه كمكاتب الغير قال وغني بملك نصاب اي لا يدفع الى غني بسبب ملك
نصاب وانما قال بملك نصاب لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية
ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه
الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكاة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو ان يكون مالكا
لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السؤال وقال
مالك والشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن ياخذ من الغني لقوله
عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها
الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فاهداها الى الغني ولان الله تعالى جعله قسيم الفقراء
والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا ما روينا من حديث معاذ
انه عليه السلام قال اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم متفق
عليه وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وما رواه لم يصح
ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن او نقول قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج الى
الغزو يحتاج الى عدة من السلاح وغيره فلا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكاة لذلك ونحن نقول به والحديث

مؤول بالاجماع والبين كظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون له شيء في الديوان ولم ياخذ من الفيء
حملوه على هذا حملناه على ما قلنا **قال وعبده وطفله** اي لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده
الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى اذا لم يكن عليه دين يحيط برقبته وكسبه وان كان عليه
دين يحيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار
كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد رضيا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا كان
مولاه غائبا روى ذلك عن ابي يوسف واما ولده الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا
كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان
يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وتعد
النفقة لا تصير موسرة **قال وهاشمي** اي لا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه السلام ان هذه
الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن
اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسرهم القدوري فقال وهم آل علي
وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع
الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم للنبي عليه السلام
في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عليه السلام وبالغ في اذيته فاستحق
الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكاة **قال ومواليهم** اي لا يجوز دفعها
الى مواليهم لما روي انه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لابي رافع مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كيما نصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانطلق فسأله فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة
وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم
التطوع وفي البدائع ان سموا في الوقف يجوز الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز فجعلهم على مثال الغني
وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة يجوز دفع الزكاة الى الهاشمي في زماننا وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي
يجوز له ان يدفع زكاته الى الهاشمي **قال رحمه الله ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر**
او عبده او ابنه صح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لان خطاه قد ظهر بيقين
فصار كما اذا توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر له نص
بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن
يزيد انه قال كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها
فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت

يا يزيد

يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه السلام لك ما نويت
عامة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فينبغي الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدل
بها لانه يمكن الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحر واخطأ لا
يجزيه فحاصله انا نقول ان هذه المسئلة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب على ظنه انه
مصرف فهو جائز اصاب او اخطأ عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاه والثاني انه اذا دفعها
ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه
وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين
انه مصرف وظن بعضهم انه اذا صرف اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما
قياسا على الصلاة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكبر رايه انها ليست بقبلة فانها
لا تجوز عندهما ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف يجوز اذا اصاب والفرق لهما على الصحيح ان الصلاة
الفرض لغير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه يعني
الكفر والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح ونابه
عن الواجب وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعدل بخلاف الغني
لان الوقوف على حقيقة الغني متعذر فيعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشياء متعسر
ولو كلف على حقيقة الامر لحرج وهو مدفوع **قال ولو عبده او مكاتبه** اي لو تبين ان المدفوع
اليه عبد الدافع او مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وله في كسب
مكاتبه حق فلم يتم التمليك **قال وكره الاغنا** اي يكره ان يغني بها انسانا بان يعطي لواحد مائتي درهم
فصاعدا وهو جائز مع الكراهية وقال زفر لا يجوز لان الغني قارن الاداء لان الغني حكمه والحكم
مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يتم في الفقير لان الزكاة انما تتم بالتمليك وحالة
التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغني عن التمليك ضرورة ولان
حكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا له لما صح ايقاع الطلقات
الثلاث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاور المفسد فصار
كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين ولم يكن له عيال واما اذا كان عليه دين فلا
باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان
له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرق عليهم يصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم
قال وندب عن السؤال اي ندب الاغنا عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن

المسئلة في مثل هذا اليوم والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه واداء الزكاة من غير ان
يجاوره المانع وهي الغنى المطلق فكان اولى قال وكره نقلها الى بلد اخر لغير قريب واحوج
اي كره نقل الزكاة الى بلد اخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لا يكره تماما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن
اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما
عدم كراهية نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض
ثياب خميس او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقله لغير ذلك يجوز
مع الكراهية لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر
في الزكاة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر
يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط
بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان
يصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل
سكنه ثم اهل مصره قال ولا يسأل من له قوت يومه يعني لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من
سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه
رواه ابو داود واحمد وقال في الغاية القدرة على الغداء والعشاء يحرم سؤال الغداء والعشاء
ويجوز معهما سؤال الجبة والكساء ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سؤال ما يحتاج اليه من الزيادة
وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا
مكتسبا

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه
الفقهاء كانه من الفطرة التي هي النفوس والخلقة قال رحمه الله يجب على حر مسلم ذي نصاب
فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبده اي يجب صدقة الفطر على كل حر
يملك نصابا فاضلا عما لا بد منه كمسكنه الى اخر ما ذكرها وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته
ادوا عن كل حر وعبد صغيرا وكبيرا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره هنا
الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة وملك النصاب
لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكر
على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه
وعياله والحجة عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكوة على ما مر قال عن نفسه

وطفله

وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير
الفقير الى اخر ما ذكرنا لما روينا ولان التسبب واس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر
بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال
وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال يجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة
فلا يجب على الصغير وهما يقولان فيها المعنى المؤنة بدليل انه يتحملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب
بخلاف الزكوة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير
وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيده للتجارة فانه لا يجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى التسلسل ولو كان له
عبيد وعبيد عبيد يجب عن العبيد لما قلنا ولا يجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة
يجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما
يجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده اذا كان عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد
كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكوة قال لا عن
زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا ضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية
قال ولا ولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم التسبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية
عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه مأذون فيه عادة ولا يؤدي عن اجداده
وجداته ونواقله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال ولا مكاتبه لعدم الولاية عليه قال ولا عبدا و
عبيدهما اي لا يجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما
وقال ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص وهذا بناء
على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان التصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة
لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل
واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا
يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولده الباقي منهما وقال محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما
والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان له عبد ابق او مأسور او مغصوب
مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا عن نفسه بسببهم وعن المرهون يجب عليه في المشهور ان
فضل بعد الدين قدر النصاب وبسببه ايضا يجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد
الجاني حيث يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق
والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته
قال ويتوقف لو بيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما

اولها واذا امر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى
البايع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر فيه
حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره انشاء
فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان
فيه فكذا ما يبتنى عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يستند الملك للمشترى
الى وقت العقد حتى يستحق به الزوايد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة
فلا يحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف زكاة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة وصورته ما اذا
اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار فعندنا
يتم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه
صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع لا يجب على كل واحد
منهما اما المشترى فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البايع فلانه عاد اليه غير منتفع به فكان بمنزلة العبد
الابق وان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء او غيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا
به وبعد القبض على المشترى لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده ولو اشتراه شراء فاسدا وقبضه قبل يوم
الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البايع لان الملك كان
له يوم الفطر وملك المشترى يقتصر على القبض قال نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع
من بر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة و
الاولى رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزى نصف صاع من بر لقول ابي سعيد
الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من
تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا قوله عليه السلام
في خطبته ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الحديث
وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل العيد بيوم او بيومين فقال ان صدقة
الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في
المستدرك رواية بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة
او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون
وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يروعن
احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة

ولانا

وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره ما قال
جابر كنا نبيع امهات اولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول اسماء كانت لنا فرس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها واكلناها كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه
وسلم وانه اقرهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه وله
ما روى في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتفاوتان لان كل واحد منهما يوكل بجميع اجزائه ولا
يرمى من البر النخالة ولا من الزبيب الحب الا المرفهون بخلاف التمر والشعير فانه يرمى منهما النوى والنخالة
وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير
وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة
احتياطا لضعف الاثار فيهما لعدم الاشتهار حتى اذا كانت صحيحة تتادى بالقدر والا فبالقيمة وعلى
هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكره في المختصر اعتبارا للغالب لان الغالب قيمة
هذا القدر من هذه الاشياء تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون
منوين لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح
انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب
التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والزبيب على ما مر قال وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية
ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة
ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال
وثلث اصغر من الثمانية وروى ان ابا يوسف لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا له خمسة ارطال
وثلث وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه
وسلم وقال اخر اخبرني ابي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب
الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضى بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال
وعن عائشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة بصاع
والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما يثبت انه اصغر
وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من
الحجاجي والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا من مجهولين مثلهم
وقيل لا خلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلثا
برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون

استارًا فاذا قابلت ثمانية ارطال البغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء
فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدًا رحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو
كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم
فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جاءت بالصاع وهو
اسم للكيل والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به روى ذلك عن ابي يوسف واختاره
الفقيه ابو جعفر وروى عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف
بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضًا قال رحمه الله صح يوم الفطر فمن
مات قبله او اسلم او ولد بعده لا يجب اي تجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى
لا يجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وصح منصوب على انه ظرف ليجب في اول الباب
وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر تتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا يجب
على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب الشمس من آخر رمضان
وهذا لان زكاة الفطر تجب لرمضان لا لشوال ويوم الفطر او ليلته ليس من رمضان وانما هو من شوال
فمن ولد في تلك الليلة او ملك فيها لم يولد ولم يملك في رمضان ونحن نقول يتعلق بفطر مخالف للعادة
وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجب عليه ثلاثون فطرة لان كل ليلة من رمضان
فطر بعد صوم بهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك
باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فحذف المضاف وبقي المضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ
عليه قال رحمه الله وصح لو قدم او اخر اي جاز اداء صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب
وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي
عليه فصار كاداء الزكوة بعد وجود النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة وتمدة في الصحيح وعند خلف
بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم
وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير والحسن بن زياد لا يجوز تعجيله
اصلا كالاضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق
واما جواز الاداء بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا يسقط بعد الوجوب
الا بالاداء كالزكوة وقال الحسن بن زياد يسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد
فيسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا يسقط بمضي
الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا يكون قربة الا في وقتها

واذا

واذا مضى وقتها لا يسقط ايضًا ولنا ينتقل الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر
من يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك امر عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام من
اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب
ان ياكل هو قبل الصلاة فيقدم للفقير ايضا ليأكل منها قبلها حتى يتفرغ للصلاة ويجب دفع صدقة
فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء
لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولا يستغنى بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق
صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين
واحد والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صومًا فلن اكلم
اليوم انسيًا اي صمتًا وسكوتًا وكان ذلك مشروعًا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل
غير صائمة تحت العجاج واخرى باكل اللحما اي ممسكة عن السير قال هو ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم
هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارًا مع النية لانه اشمل فانه يقوله من اهله احترز من الحائض
والنفساء والكافر فخرجوا عنه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارًا
كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله عليه السلام صلاة
النهار عجماء فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال متعذرًا ومنهيًا عنه تعين اليوم
لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتمييز العبادة
من العادة اعلم ان الصوم ثلاثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير
معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق
والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة خمسة انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام الاية
ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها
صوم رمضان واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه
وصوم الكفارات التي ثبتت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام على ما يجي ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان قيل الشهر لما تلونا ولهذا اذا افاق المجنون
في اول الليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضاء ويضاف اليه فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال
عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل

لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرق
في الايام تفرق الصلاة في الاوقات بل اشد لدخول وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين
فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صوم
وان لم يدرك الليل وهذا اختيار علي البزدوي رحمه الله وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ
وشرط وجوب اداءه الصحة والاقامة وشرط صحة اداءه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه
الكف عن اقتضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان
المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل على
هذا وجب ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص حقه منه ما ليس من
جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية
المأولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا
لما جاز وبمثله يثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه
لوجود سببه بخلاف رمضان وقد بينا الشرط والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده **قال صح صوم
رمضان والنذر المعين والنفل بنيته من الليل الى ما قبل نصف النهار ويطلق النية و
نية النفل** اي جاز هذه الانواع الثلاثة من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم
او بنية مطلق الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه من
من وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي
الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل وقال مالك لا يجوز الكل بنية من النهار لقوله عليه السلام
لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وعزم ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد ويجمع
بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه واخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها
قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا
صائم رواه مسلم وغيره ولانه متجزئ عنده فامكن ان يجعل صائما بعض النهار لكونه مبنيا على النشاط
اولان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه يجوز صلاة النفل قاعدا او راكبا الى غير القبلة مع القدرة
على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم
اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير
العزيمة بعد الفجر لا محالة وروى انه عليه السلام امر رجلا ان اذن في الناس الا من اكل فليمسك
بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل
وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي

عن

عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم ينو ليلته
صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من الصيام كالقضاء
والكفارات ولانه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف
الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف
على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل ان يكون مقارنة للاداء وانما جوزنا التقديم
للضرورة وهي باقية في جنس الصائمين لانه يوم الشك وكالمجنون او المغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان
او المسافر اذا اقدم فيه فلا تندفع الا بجواز المتأخرة ولا يلزمنا الحج والصلاة حيث لا يجوز تأخير النية
فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على العقد كيلا يخلو بعض الركن بلا نية
ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين
الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان تكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى
لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم
لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية
بعد الزوال لما روينا ولانه متجزئ عنده فيصح من اي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة في النفس
فلا يتحقق بغير المقدور وقال زفر رحمه الله لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الاداء غير
مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا هما يخالفان الغير في التخفيف لان في التغليظ
وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما تأخيره تحقيقا للرخصة فاذا صاما وقع
بالمقيم الصحيح واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية
النفل وبنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي
لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المأمور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة
كما في هكذا وهكذا وهكذا من غير جنس يعني ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب **قال ولا
يصام يوم الشك الا تطوعا** ووقوع الشك باحد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال
شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او اخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روي
حذيفة انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى يروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وروى عمران بن حصين انه عليه السلام قال لرجل هل
صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم
وقال عليه السلام افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو
بن العاص ومعوية وعائشة واسماء وسرر الشهر اخره سمي به لاستسرار القمر فيه قاله المنذري

فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على
صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان
فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا واشتهر عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما
رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسألة على وجوه احدها ان ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم
ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر
قاه قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون
الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان
فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو
الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة
الدعوة وهو يلازم الصوم والكراهية هنا لصورة النهي لا غير وقد بينا ان المراد به غير التطوع والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد
عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ويروى الاول موقوفا على
عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع ثم ان صام ثلثة من اخر شعبان او وافق صوما كان يصومه
فالصوم افضل بالاتفاق وان كان خلاف ذلك ففي قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية
رمضان وذكر في الغاية زاد على صاحب الهداية ان عليا من مذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان
بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويامر العامة بالصوم
الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار نفيا للتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو ما اذا
نوى التطوع ان افسده يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والارجح ان يضجع في
اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان ففي هذا الوجه
لا يصير صائما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غداء غدا فهو صائم والا فمفطر
او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والا فهو مفطر والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي
ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين
امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان لا
يجزيه عن واجب اخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء
لشروعه مسقطا والسادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان
فيكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا

غير مضمون

غير مضمون عليه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه **قال ومن راى هلال رمضان او الفطر وحده قبل صام**
اما اذا راى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وقد راه ظاهرا فيجب عليه العمل به واما هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا
مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى ابو داود والترمذي عن
ابي هريرة انه عليه السلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم
فيجب ان لا يفطر ولان اتفاق الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطاء هذا الراي مع استوائهم
في قوة النظر وحدة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله راى شعرة طويلة قائمة
بحاجبه او جفونه وقيل لا يصوم بل ياكل سرا وقال ابو الليث هو قول ابي حنيفة لا يفطر اي لا ياكل ولا
يشرب ولكن لا ينوي الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده للحقيقة التي ثبتت عنده **قال**
فان افطر قضى فقط اي ان افطر بعد رد الامام شهادته والمسالة بحالها يجب عليه القضاء ولا يجب
عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان
الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا وروى ان رجلا اخبر
عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين فعلم
بذلك ان شعرة من حاجبه او جفنه تقوست فظنها هلالا وقيل يجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو
بين الناس في الفطر وللحقيقة التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام
شهادته حكم منه بانه ليس من رمضان فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جاء
المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد
الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال الفطر وهلال رمضان والصحيح انه لا
كفارة عليه فيهما لما ذكرنا واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر
في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما بينا والامام اذا راى هلال
الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلاة العيد لما مر ولو راى هلال رمضان رجل واحد فردت شهادته
فصام ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد ذلك
في موافقة الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده **قال وقبل بعلة خبر عدل ولو رقيقا**
او انثى لرمضان وحر وحرتين للفطر اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل
ولو كان عبدا او امراة وفي هلال الفطر يقبل شهادة رجل حر وامراتين حرتين والعلة الغيم او الغبار
ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا
كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي

يمكن تلقيها من جهة العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه
حيث يتحرى في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه من جهة العدول لانه واقعة خاصة لا يمكن استصحاب
العدول فيها وفي هلال رمضان ممكن لان المسلمين كلهم متشوقون الى رؤية الهلال فيه وفي عددهم
كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق فيه كما في روايات الاخبار وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل
ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدود في القذف بعدما
تاب وعن ابي حنيفة انه لا يقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي
ولا يكون ملزما الا بعد القضاء والاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون
اخبار ابي بكرة بعدما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه
يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان
محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه خبر
ديني وليس بشهادة حتى لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة
الواحد واكملوا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط
ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية
بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء والاشبه ان يقال ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور
غلطه وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه تعلق به نفع العباد
وهو الفطر فاشبه ساير حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في ساير حقوقهم من العدالة والحرية
والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **قال والا فجمع عظيم** اي وان لم يكن بالسماء علة يشترط
فيهما ان يكون الشهود جمعا كثيرا بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط
فوجب التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم
من موضع الهلال فيتفق للبعض النظر فيستدل ثم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف
خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسماية سلح قليل ولا بين اهل المصر وبين
من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر
ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشير الى انه اذا ورد من
خارج المصر يقبل كما اذا كان بالسماء علة ونص الطحاوي انه اذا ورد من خارج المصر تقبل شهادته لقلة

الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال والاضحى كالفطر** اي هلال الاضحى
كهلال الفطر حتى لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم
الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور
وقت الحج والاول اصح **قال ولا عبرة باختلاف المطالع** وقيل يعتبر ومعناه اذا راى الهلال اهل
بلدة ولم يروه اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث
يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما واهل بلدة اخرى
تسعة وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف
الاقطار حتى اذا زالت الشمس في الشرق لا يلزم منه ان تزول في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب
الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف
ليل لغيرهم وروى ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسئل عمن صعد
على المنارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل بعدما غربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر
فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب
ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي
شهر رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسالني عبد الله
بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت
نعم وراه الناس وصاموا وصام معوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل
ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي برؤية معوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجة ولو راوا الهلال في يوم الشك نهارا
فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال
فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وان كان القمر
يتلوها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال قاضي خان ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم
افطروا بتاويل وقال عليه السلام افطروا لرؤيته

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

**قال فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او
ادهن او احتجم او اكتحل او قبل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين**

اسنانه اوقاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول
مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام
او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نسي وهو صائم
فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه قال في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان
غالب للانسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام في الحج والصلوة والاعتكاف
لان حالته مذكرة وهذا لان هيئته في هذه الاشياء تخالف هيئته العادية وفي الصوم لا تخالف
فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك تشبها كالحائض اذا طهرت وغيرها ممن وجد منه
ما ينافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه وبالامساك تشبها لا يتم صومه والمامور به هو الاتمام
للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا
فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم ثقاة
فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له اخوات صائم
ولم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صائم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان هذا الاكل حرام
عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس ولو راى صائما ياكل
ناسيا يذكره ان كان شابا لان له قوة بدون ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق
فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال الشافعي لم يفطر
لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما
استكرهوا عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي
وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى
لان الناسي قصد الاكل والمخطئ ليس بقاصد ولنا ان المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو
القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا فصار كما اذا اكره على ان ياكل هو بيده او كمن اكل وهو يظن
ان الفجر فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان يكون غيره
مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان
غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الاشياء نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان
من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء من العباد فيفترقان
كالمريض والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم
فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان فيه حرجا لعدم امكان
التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة

بالمباشرة

بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه
وان انزل بالثانية يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى
عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا انه نظر مقصود
عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روي في حق الاثم ولان ما يكون مفطرا لا يشترط
التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس ولا لاستمناء بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم
على انه يفسد ولا يحل له ان قصد به قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون
فلم يبح الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سالت عبد عطاء فقال مكروه
سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هولاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون
بذكورهم وان قصد به تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال وعلى هذا الخلاف اذا اتى
بهيمة فانزل وان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة او مس فرجها
فانزل لا يفسد صومه بالاجماع واما اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسلك
لا ينافيه كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي
وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطره لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وعلله
بترك القياس ولنا ما روي انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري
وغيره وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي عليه السلام قال لا الا من اجل
الضعف رواه البخاري قال انس اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو
صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد
للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما رواه
منسوخ بما روينا لما بينا من حديث انس ولان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر
الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد
والجرح واما الاكتحال فلما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه
الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق ووجد لونه في الاصح وقال
مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم
وقال ليتقه الصائم ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح
والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولا نما يجده في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن
دق الدواء ووجد طعمه في حلقه او لا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه

محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف في الامة صفة لا توافق
الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري انه عليه السلام
رخص في القبلة للصائم والجامه رواه الدارقطني وقالا كلهم ثقات يعوز وانه ولان المنافي قضاء
الشهوة صورة او معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان بها وان لم ينزل لان
الحكم فيهما اقيم على التسبيب المفضي الى الوقاع وهنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت
به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضاء لوجود معنى الجماع وهو الانزال
بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فانعدم صورة الجماع وهذا لان القضاء يكفي لوجوبه
وجود المنافي صورة ومعنى لانها تندرئ بالشبهات بخلاف سائر الكفارات حيث يجب مع الشبهة
والفرق ان الكفارة انما تجب لاجل جبر الفائت وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط
فشابهت الحدود فتندرئ بالشبهات ولهذا لا يجب بالاكراه والخطاء بخلاف سائر الكفارات ولا
باس بالقبلة اذا لم ينزل والجماع لما روينا ولما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام
كان يقبل ويباشر وهو صائم رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو
صائم متفق عليه ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بمطر وربما يصير مفطرا بعاقبته فان امن اعتبر
عينه فابيح وان لم يامن يعتبر عاقبته فيكره والشافعي اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بينا والمس
في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روي ابو هريرة انه عليه
السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي
نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالين
فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة فيهما وتفسير المباشرة ان
يتجرد عن الثياب ويضع فرجه على فرجها واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلا
يستطاع الامتناع عنه فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى
جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ونحو ذلك وجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر على الامتناع
عنه فصار كبللي بقي في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكره في الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل حلقه
وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في
الثلج والمطر والاصح انه يفسده لامكان الامتناع عنه بان يأويه خيمة او سقف واما اذا اكل ما
بين اسنانه فالمراد به ما اذا كان قليلا لعدم الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره
في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج

ولنا

ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن فيجعل
الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه
لما روي عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء
من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تعاد شيء وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة
عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع ولو
جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه فطره كريق غيره والدم الخارج بين اسنانه
والدم غالب او مساوي فطره وان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه
واما اذا دخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه ينظر ان كان قدر
الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قاء فلقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه
قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي
فيه ملء الفم وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او فاه وعاده وقع اتفاقا لان
العود ليس بشرط لاستقاء الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهو محمول قال وان اعاده او
استقا او ابتلع حصاة او حديدا قضى فقط اي ان اعاد القيء او قاء عمدا الى اخره يجب عليه
القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القيء والاستقاء فالجملة فيه انه لا يخلو اما ان قاء عمدا
او ذرعه وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملء الفم او لا يكون وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما
ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القيء وخرج لا يفطره قل او كثر
لاطلاق ما روينا وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف
لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسده وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة
الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذا به فابو يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده
افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف وان كان اقل من ملء الفم لا يفطره لما
روينا فان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند محمد وان اعاده فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقاء عامدا ان
كان ملأ فيه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء
وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتأتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف
هو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا
يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جرى
على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما لاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا

قاء طعامًا او ماءً او مرّةً فان قاء بلغمًا فغير مفسد لصومه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو
مفسد اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قاء مرارًا في مجلس واحد ملأ فيه لزمه
القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وغيره
وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملء الفم وما دونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق
بينهما وهو الصحيح فان ملء الفم ناقض لطهارته لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود
صورة الفطر على ما قال ابن عباس المفطر ما دخل وعلى هذا كلما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب
لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز والعجين لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا
اعتاد ذلك بمعنى اكله وحده وقيل في قليله يجب دون كثيره وفي النخامة من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي
الليث يجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدًا يجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار
ان كانت توكل عادة يجب فيها والا فلا وعلى هذا التفصيل النبات كلها ولا يجب في الطين الا الطين
الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع نستقة غير مشقوقة ولم يمضغها لا يجب والا فيجب ولو التقم
لقمة ناسيًا فتذكر بعدما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل للمتأخرين فيها اربعة اقوال قيل
عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضًا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا
كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح
بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت في فمه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة
بعد فعليه الكفارة **قال ومن جامع او جومع او اكل او شرب عمدًا غداء او دواء قضى وكفر**
بكفارته الظهار اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا اليوم مصلحة
لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيلها واما وجوب الكفارة
فلحديث الاعرابي على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال
وغيرهما يتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة يتحقق
بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
لا يوجب الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة لا يميل اليه فلا يستدعي
زاجرا للامتناع بدونه فصار كالحد وفيما روى ابو يوسف عنه يجب عليهما لانه محل مشتهى على
الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج
الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع
نص على انها تجب على المفعول به وعلى المراة ان كان بطوعها وفي حد اقوال الشافعي لا يجب على المراة
لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل له الا ترى انه عليه السلام لم يوجبه على المراة ولو

كانت

كانت يجب عليها لبعث اليها لاستفتاه بذلك كما بعث انيسا الى امراة صاحب العسيف وقال ان
اعترفت فارجمها حين ادعازناها وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء
للاغتسال وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على الظاهر
رواه الدارقطني بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله
ولان الكفارة تجب بالافساد وقد شاركته فيه ولهذا يجب عليها الحد مع انه يدرأ بالشبهة فالكفارة
اولى ولانها عبادة او عقوبة ولا تحمل فيها عن الغير وانما لم يبعث اليها النبي عليه السلام لوقوع الكفاية
به لان البيان في حق الرجل بيان في حق المراة لاستوائهما في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة
الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك اقامة الحد ولا
يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال
ولهذا المعنى لم يبعث النبي عليه السلام الى المراة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز
انها كانت مكرهة او مضطرة بعذر من الاعذار كالحيض والنفاس وغير ذلك فلم يجب عليها الكفارة لذلك
فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها باكل ما يتغذى به او يتداوى به او يشربه فلانه في
معنى الجماع وقال الشافعي لا يجب بها لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس عليه لان شهوة
الفرج اشد هيجانا والصبر عليه اشق على المرء وعند حصوله يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن
فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في استدعاء الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه
غيرها من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان
يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين يتناول المأكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد
لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا يجب عليه بوطء منكوحته
ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعله
علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله يتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد
هيجانا ولا ان الصبر عن اقتضائه اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا
رخص فيه في المحرمات عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الفروج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج
ولهذا امر عليه السلام الشاب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق
تكفيرا علم ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب
فلما روينا ولحديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول
الله قال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع

ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتى النبى
صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج
اليه منا فضحك النبى عليه السلام حتى بدت نواجذه قال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا
ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابى باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى
نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا **قال ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج** لانعدام الجماع
صورة وعليه القضاء لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والابط والبطن
وهو فى معنى المس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا **قال وبافساد صوم غير رمضان**
اى لا يجب الكفارة بافساد الصوم فى غير رمضان ولو فى قضاء رمضان لان الكفارة وردت فى هتك
حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان **قال رحمه الله ولمن احتقن
او استعط او افطر فى اذنه او داوى جائفة او امة بد ولد او وصل الى جوفه او دماغه افطر**
لان الفطر تمام دخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالافطار فى اذنه الدهن واما اذا افطر فيها الماء فلا
يفطر ذكره فى خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر فجعل الدماغ كالجوف لان قوام
البدن بهما وشرط القدورى ان يكون الدواء رطبا ولم يشترطه فى هذا المختصر لان العبرة الموصول
الى الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرطه القدورى لان الرطب هو الذى يصل الى الجوف عادة وفى
جوامع الفقه وغيره لو ادخلت الصائمة اصبعها فى فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون
مبلولة بماء او دهن وفى المحيط لو ادخل اصبعه فى دبره اختلفوا فى وجوب الغسل والقضاء و
الاصح عدم الوجوب كالخنثى لا كالذكر وفى الخزانة ادخل قطنة فى دبره او ذكره فغيبها قضاه وان
كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه ولو رمى بسهم فنفذ من الناحية الاخرى او بحجر فى جائفة فدخل
جوفه لا يفسد صومه وان وضعت حشوا فى الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الماء باطنه بالاستنجا
فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها فسد صومه الا ان يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه
سهم وبقى فى جوفه فسد وان بقى طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله فى حلقه وطرف
الخيط فى يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شئ **قال رحمه الله وان اقطر فى احليله** اى لا يفطر
سواء اقطر فيه الماء او الدهن وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطره وهو رواية عن ابى حنيفة
ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابى يوسف والاظهر انه مع ابى حنيفة وهذا الاختلاف مبنى على
انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف فيه على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما
يجتمع البول فيها بالترشح كذا يقوله الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل
بان كان فى قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابى يوسف وحكى بعضهم

الخلاف ما دام فى القصبة وليسا بشئ واختلفوا فى الافطار فى قبلها والصحيح الفطر **قال رحمه الله
وكره ذوق شئ ومضغه بلا عذر ومضغ العلك** اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد
صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سئ الخلق لا باس بان تذوق المراة بلسانها قالوا هذا
فى الفرض واما فى صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن
عن ابى حنيفة واما مضغه بلا عذر اى مضغ الصائم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان
لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم يجد طبيخا ولا
لبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما
مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من راه من بعيد يظنه اكلا وقد قال عليه السلام
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال على رضى الله عنه اياك وما يسبق
الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وذكر العلك فى المختصر من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه
لا يفطر ومحمد ايضا ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه
شئ وان كان غير ممضوغ يفطر لانه يتفتت ويصل منه شئ الى جوفه وقيل فى الاسود يفسد وان
كان ملتئما وفى غير الصوم لا يكره للمراة لقيامه مقام السواك فى حقهن لان بنيتهن ضعيفة فلا تحتمل
السواك وهو ينقى الاسنان وتشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من
التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء ولو كان الخياط يخيط بخيط مصبوغ وهو
يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه **قال لا كحل ودهن شارب
وسواك والقبلة ان امن** يعنى لا يكره هذه الاشياء للصائم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل
وهو صائم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون صائما او مفطرا واما دهن الشارب
فليس فيه شئ مما بينا فى الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث
ولانه يجمل عمل الخضاب وقد جاءت السنة بمنعه عنه فى الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت
بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد على ذلك يقص لما روى انه عليه السلام كان ياخذ من اللحية
من طولها وعرضها اورده ابو عيسى رحمه الله وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله
بن عمر يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك فلقوله عليه السلام خير خلال الصائم
السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق ما ذكره فى الكتاب يتناول
المبلول بالماء وغيره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعى بعد الزوال لقوله
عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك الا دفر ولان فيه ازالة الاثر المحمود
فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرنا وعن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول

الله صلى الله عليه وسلم وهو صائم ما لا اعد ولا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها
مطلقة فلا يجوز تقييدها بزمان بالرأي وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار
عن ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من المعدة لا من الفم اذ لو كان من الفم لوجب ان يمنع قبل
لان تعاهده بالسواك قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والا يبقى به الاحتفاظ بخلاف
دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان حجة المظلوم ان تكون ظاهرة غير خفية ومدحه عليه السلام الخلوف
لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم فمنعهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالى وتفخيم حاله
ودعاهم الى الكلام معه ولا معنى لما قال ابو يوسف لانه يتمضمض بالماء فكيف يكره له استعمال العود الرطب
وليس فيه من الماء قدر ما يبقى في فمه من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا بعود في غلظ
الخنصر ثم يغسل فمه بعده وذكر في السواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحفرة ويقطع البلغم ويذهب
المرة ويطيب النكهة ويتمم للوضوء ويرضي الرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة
واما القبلة فقد مر ذكرها بشعبها فلا نعيده **فصل في العوارض** قال
المخاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مر على اصله في التيمم
ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد
فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم
فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي قال وللمسافر
وصومه احب ان لم يضره اي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما
جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المشاقة مسافة واقيم نفس السفر مقامها
وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعين المبيح بمجرده والصوم افضل
ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول اهل الظاهر
لا يجوز لما روينا ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فقبل ادراك العدة يكون
قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير
لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة
كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه قال كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا
الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر
كما قالوه لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم على ما
روي في القصة انه غشي عليه ولان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا
يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روي عن ابي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد
بكم العسر اي بشرع الافطار في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر فلم يرد العسر بنا وانما اراد اليسر
ولا يتعين اليسر بالتاخير لاحتمال ان موافقة المسلمين في الصوم ايسر عنده من ان يصوم بعد رمضان
وحده فيتخير قال ولا قضاء ان ماتا عليهما اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم
يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء
فرع وجوب الاداء فما يمنع وجوب الاصل يمنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض
حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به اعماله للعلة بالقدر الممكن وذكر الطحاوي
ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسين القدوري في التقريب انما ذكره الطحاوي
غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في
النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما
وعنده قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض
اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برأ من مرضه ثم برأ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما
كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما ان المنذور بسببه النذر وقد
وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره قال ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصيته
اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع
من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم الذي هو فدية تحققا بالشيخ فيجب عليهما
الايصاء بذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي
ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به
غيره دلالة لا قياسا اذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان
عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فبتناوله النص دلالة وقال
مالك لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة وكما اذا ماتا
وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا
ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل عن الدم فلو جاز عنه الفدية لكان
بدل البدل وهو لا يجوز بالرأي وان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه

باعتبار ابدون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من النية
واذ ذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة النية واداؤه بنفسه فاذا مات من غير
ايصاء فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حق العبد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا
لو ظفر به الغريم ياخذه ويبرأ من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حيوته صح وبرأت ذمته بخلاف حقوق
الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام
والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه والصلوة كالصوم تسقط
بفواتها ام وتعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي يصوم عنه لما
روى ابن عباس رضي الله عنه ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال
ارايت لو كان على امك دين فقضيته اكان ذلك يجزي عنها قالت نعم قال فصومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم
تذكر الوصية ولانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت ام لا ولنا قوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي عن ابن عباس وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه
السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا قال القرطبي اسناده حسن رواه
ابن ماجة ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحيوة فكذا بعد الموت كالصلوة قال وقضيا ما قدرا
لا بشرط ولا اي قضى المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الترتيب اما القضاء
فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال
بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليفرقه ولا يقطعه ولنا ما
تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني
وروي انه عليه السلام سئل عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما درهمان
حتى يقضي ما عليه من الدين فهل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول الله فقال الله احق بالعفو
والتجاوز قال ابو عمر اسناده حسن ولان القضاء يحكي الاداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب
عليه اعادة ما مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت فان قيل قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب
العمل بها كما قلتم يجب العمل بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي
ليست بمشهورة فلا يجوز التخصيص بها لانه نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود لانها مشهورة لكن المستحب
ان يقضيه مرتبا متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب لمن لا يؤخر بعد القدرة
عليه قال فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه
حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه
وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية اذا اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل

ومن في رمضانين فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر
فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان ولان تاخير الاداء عن وقته لا
يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى بان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنده
ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث قال والحامل
والمرضع اذا خافتا على الولد او النفس اي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمن
كان زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل
وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولانهما يلحقهما الحرج بالصوم فيشرع
الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد
بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وعزاها الى الذخيرة ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما
او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة حقيقة وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما
اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي اذا خافت
المرضع على الولد فافطرت فعليها الفدية لانها افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب الفدية
كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به غيره وهذا لان الشيخ
يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي قد اثبت
ببدله وهو القضاء فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا تجب عنده بالاكل بغير عذر بل لا تجب
على المراة عنده البتة ولو بالجماع فكيف تجب عليها هنا بالاكل بعذر وهذا اخلف قال رحمه الله وللشيخ
الفاني وهو يفدي فقط اي للشيخ الفاني الفطر على نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو
وحده يفدي دون غيره ممن تقدم ذكرهم لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين اي لا يطيقونه
والعرب تحذف لا اذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروي
عطاء انه سمع ابن عباس يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ
الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي
عن علي ابن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم ولم يروعن احد منهم خلاف
ذلك فكان اجماعا وقال مالك لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز
عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون
عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر
ويفدي يفعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة ورواية ابن عباس
تقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والنذر المعين في جميع

ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا او مات في السفر ينبغي ان لا يجب عليه
الفدية كغيره من الاصحاء لانه يخالف غيره في التخييف لانه التغليظ قال والمتطوع بغير عذر في
رواية ويقضي اي لمن يصوم التطوع ان يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف لما روى مسلم
عن عائشة انها قالت دخل النبي عليه السلام ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم
اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صائما فاكل وزاد
النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وابو بكر انه ليس له
ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا
فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه السلام ولو كان الفطر جائزا
كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة ولاختلاف بينهم انه يجوز للعذر واختلفوا في الصائم
هل تكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا قبل الزوال لما روى جابر ان رجلا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعى النبي عليه السلام واصحابا له فلما اتى بالطعام
تنحى احدهم فقال له عليه السلام ما لك فقال اني صائم فقال عليه السلام تكلف لك اخوك وصنع ثم
تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وعينه الدارقطني وقال انما ابو سعيد الخدري هو بعد الزوال لا يكون
عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال وبعده لا يفطر وقوله
يقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب صيانته ولا قضاؤه
لقوله عليه السلام الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وقوله
عليه السلام من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع بالاداء وقد مضى
ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا طعام
فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسألته
عن ذلك فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والترمذي والنسائي وهو قول ابي بكر
وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صائما فمرت بي جارية
لي فوقعت عليها فما ترون فقال علي اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال انت احسنهم فتيا ولان ما اتاه قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان
وقضاؤه عند الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بأتيان الباقي فيجب
اتمامه وقضاؤه عند الافساد ضرورة فصار كالحج والعمرة التطوعين فان قيل وجوب اتمام الحج
والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قلنا قد امر الله تعالى باتمام الصوم ايضا

بقوله

بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه السلام
من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في
الصحيحين وقوله عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل على ما قلنا
لان الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي فيه لا يصح هذا
الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طرقه جعفر بن
الزبير وهو متروك ولئن صحا فالمراد بالخيار من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع وان
امره بالفعل لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره قوله تعالى
فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز
بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار ان
شاء شرع فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فله ما هب اي من اراد الدخول
عليه قال ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه وقضاه لحق الوقت بالتشبه ولم يقض
شيئا لان الصوم غير واجب عليه فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم
لان ادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في حكم الصلاة وينبغي ان يكون جوابه
كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا يمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلوة ولان
السبب في الصلوة الجزء المتصل بالاداء فمن جدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب
والاهلية معدومة عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك
اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضاء لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى
وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق
في بعض النهار حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه ان لم يصم ويجزيه عن
الواجب ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالمريض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى ولو
نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف
الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع
فيه نهارا حتى لو افسداه وجب عليهما قضاؤه واختلفوا في هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر
فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشوراء حين كان صومه
واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم في اثناء النهار ولم
يكن في اوله كذلك كالحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الا من كان
اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطاء بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن

انّ الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا
يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحايض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك
لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان
المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم قال ولو نوى المسافر الافطار
ثم قدم او نوى الصوم في وقته صح اى في وقت النية وهو ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي
اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال الحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق
في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في اللزوم حتى يلزمه ان ينوى اذا كان ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى
انه لو نوى وسافر في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى غير انه لا يجب عليه الكفارة
في المسئلتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد قال
ويقضي ما عدا سوى يوم حدث في ليلته اى يقضى اذا افاقه الصوم بسبب الاغماء لانه
نوع مرض لا يزيل الحجى ويضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الادا ولا يقضى يوما حدث في
ليلته الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو
كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية و
ان اغمى عليه رمضان كله قضاه كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه
كله لعدم النية قال وبجنون غير ممتد اى يقضى اذا افاقه بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه
غير مستوعب لشهر رمضان والممتد المستوعب له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به
وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالاغماء والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا
نوى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه القضاء
لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب
عليه القضاء لانه فرع على وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما يبنى عليه ونحن لا نسلم ان
القضاء يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجب اداؤه او لم يجب الا ترى
ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم في حق الاداء وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الاداء
وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود السبب لا وجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا
يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة فيشترط ان تكون
الذمة صالحة للوجوب وبنو آدم ذممهم صالحة له الا ترى انه يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه
سببه ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة فكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي وعن

محمد

محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبى واختار بعض المشايخ من اعلم ان الاختلال اربعة اقسام ما لا يمتد
غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولا يتلا احد بسببه وما
يمتد خلقة كالصبى فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلوة لا وقت الصوم
غالبا كالاغماء فان امتد في الصلوات بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل
عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا يأكل
ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاء حيوته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلوة
والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فاذا امتد فيهما اسقطهما والا فلا قال وبامساك بلا نية صوم وفطر
اى يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء
لان صوم رمضان عنده يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامساك وقد وجد
وهذا لانه متعين باصله ووصفه فعلى اى وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا
ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص
لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان تكون العبادة من غير فعل العبد وان تكون بدون اختياره
وهذا خلف وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف تظهر في لزوم
القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ان لم يأكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر
لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قاله
ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال يجب عليه الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب
قال ولو قدم مسافر او طهرت حايض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس
حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كاكل عامدا بعد اكله ناسيا ونائمة ومجنونة وطيبا
يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة
كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على ناعسة ومجنونة وطيبا اما وجوب الامساك عليهم
في بقية النهار فقد مر بيانه فلا نعيده ونبين غير من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل
فاذا الفجر طالع فانه يجب عليه القضاء لانه مضمون عليه بالمثل كاكل المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه
لقصور الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء
لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ان يتركه تحرزا عن الحرم ولو اكل
فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد طلوع الفجر قلنا وروى عن ابي حنيفة انه يبطله بالاكل مع الشك اذا كان
يبصر علامة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة لو كان نجم مكانه لا يستبين منه الفجر لقوله عليه السلام دع
ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب على ظنه ان الفجر قد طلع فله ان يأكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين

وَإِنْ أَكَلَ يَنْظُرُ فَإِنْ لَمْ يَسْتَبِنْ لَهُ شَيْءٌ قِيلَ يَقْضِيهِ احْتِيَاطًا وَعَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يَزَالُ إِلَّا بِمِثْلِهِ وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ أَكَلَ وَالْفَجْرُ طَالِعٌ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ لِمَا قُلْنَا وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بَنَى الْأَمْرَ عَلَى الْأَصْلِ فَلَمْ يَكُنْ الْجِنَايَةُ وَأَمَّا إِذَا أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَى أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ فَإِذَا هِيَ لَمْ تَغْرُبْ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ لِمَا ذَكَرْنَا وَفِيهِ قَوْلُ عُمَرَ مَا تَجَانَفْنَا لِإِثْمٍ وَقَضَاءُ يَوْمٍ عَلَيْنَا يَسِيرٌ وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي أَكْبَرِ رَأْيِهِ أَنَّهَا غَرَبَتْ حَتَّى لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَكَلَ قَبْلَ الْغُرُوبِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ دُونَ الْكَفَّارَةِ لِأَنَّ غَلَبَةَ الظَّنِّ كَالْيَقِينِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَأَى أَنَّهَا قَدْ غَرَبَتْ وَلَوْ شَكَّ فِي الْغُرُوبِ فَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَفِي الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَكَلَ قَبْلَ الْغُرُوبِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ فَأَكَلَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ إِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ شَيْءٌ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَكَلَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَكَلَ بِاللَّيْلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ التَّسَحُّرَ مُسْتَحَبٌّ وَقِيلَ سُنَّةٌ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَسَحَّرُوا فَإِنَّ التَّسَحُّرَ بَرَكَةٌ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ فَصْلَ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وَصِيَامِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَكْلَةُ السَّحَرِ وَيُرْوَى التَّسَحُّرُ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيَّ وَابْنُ مَاجَةَ وَالْمُسْتَحَبُّ فِيهِ التَّأْخِيرُ وَفِي الْفِطْرِ التَّعْجِيلُ لِمَا رَوَى أَبُو ذَرٍّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقُولُ لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا أَخَّرُوا السُّحُورَ وَعَجَّلُوا الْفِطْرَ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يُفْطِرُ عَلَى رُطَبَاتٍ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رُطَبَاتٌ فَتَمَرَاتٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَمَرَاتٌ حَسَا حَسَوَاتٍ مِنْ مَاءٍ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَأَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَى مَنْ أَكَلَ عَمْدًا بَعْدَ أَكْلِهِ نَاسِيًا فَلِأَنَّ الِاشْتِبَاهَ اسْتَنَدَ إِلَى دَلِيلٍ وَهُوَ الْقِيَاسُ فَتَتَحَقَّقُ الشُّبْهَةُ وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَبْلُغَهُ الْحَدِيثُ وَعَلِمَهُ أَوْ لَا لِأَنَّ الشُّبْهَةَ فِي الدَّلِيلِ فَلَا يُنْتَفَى بِالْعِلْمِ كَوَطْءِ الْأَبِ جَارِيَةَ ابْنِهِ حَيْثُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ كَيْفَ مَا كَانَ لِمَا قُلْنَا وَكَذَا لَوْ جَامَعَ نَاسِيًا ثُمَّ أَكَلَ أَوْ جَامَعَ عَمْدًا وَعَلَى هَذَا لَوْ نَوَى مِنَ النَّهَارِ أَوْ أَصْبَحَ مُسَافِرًا فَنَوَى الْإِقَامَةَ فَأَكَلَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَهُ الْحَدِيثُ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَكَذَا عَنْهُمَا لِأَنَّ الْحَدِيثَ صَحِيحٌ وَلَيْسَ بِشَاذٍّ حَتَّى يُجْتَرَأَ عَلَى تَرْكِهِ وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ لِقِيَامِ الشُّبْهَةِ الْحُكْمِيَّةِ وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَوْ لَا هَذَا الْحَدِيثُ لَقُلْتُ بِفِطْرِهِ بِالْأَكْلِ نَاسِيًا وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى قُوَّتِهَا أَعْنِي قُوَّةَ الْحَدِيثِ وَقُوَّةَ الْقِيَاسِ وَعَلَى هَذَا لَوْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ ثُمَّ أَفْطَرَ عَمْدًا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّهُ يَنْفَصِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَيَعُودُ إِلَى الْجَوْفِ عَادَةً فَيَثْبُتُ بِهِ شُبْهَةٌ حُكْمِيَّةٌ وَلَوِ احْتَجَمَ فَظَنَّ أَنَّ ذَلِكَ يُفْطِرُهُ فَأَكَلَ مُتَعَمِّدًا فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ لِأَنَّ الظَّنَّ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَى دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ إِلَّا إِذَا أَفْتَاهُ فَقِيهٌ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْفَتْوَى دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ فِي حَقِّهِ وَلَوْ بَلَغَهُ الْحَدِيثُ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ فَأَفْطَرَ مُتَعَمِّدًا فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لِأَنَّ قَوْلَ الرَّسُولِ أَقْوَى مِنَ الْمَعْنَى فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ خِلَافُ ذَلِكَ لِأَنَّ عَلَى الْعَامِّيِّ الِاقْتِدَاءَ

بِالْفُقَهَاءِ لِعَدَمِ الِاهْتِدَاءِ فِي حَقِّهِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَحَادِيثِ وَلَوْ عُرِفَ تَأْوِيلُهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ لِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ وَقَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ لَا يُورِثُ شُبْهَةً لِمُخَالَفَتِهِ الْقِيَاسَ وَتَأْوِيلُهُ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ أَوْ كَانَ بِغَشْيَانِ النَّاسِ فَلَا يَحْصُلُ لَهُ أَجْرُ الصِّيَامِ وَالْقُبْلَةُ وَاللَّمْسُ وَالْمُبَاشَرَةُ كَالْمُجَامَعَةِ حَتَّى لَا يَسْقُطَ الْكَفَّارَةُ بِهِ إِلَّا إِذَا أَفْتَاهُ فَقِيهٌ وَلَوْ أَعْتَابَ إِنْسَانًا فَأَفْطَرَ بَعْدَهُ مُتَعَمِّدًا يَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ كَيْفَ مَا كَانَ لِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ وَقَوْلُ الظَّاهِرِيَّةِ لَا يُورِثُ شُبْهَةً وَقِيلَ هُوَ كَالْمُجَامَعَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ وَأَمَّا النَّائِمَةُ أَوِ الْمَجْنُونَةُ إِذَا جُومِعَتْ وَهِيَ صَائِمَةٌ فَلِوُجُودِ مَا يُنَافِي الصَّوْمَ وَهُوَ الْجِمَاعُ فَالْأَكْلُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِفْسَادٍ لِوُجُودِ الْفَسَادِ قَبْلَهُ فَلَا يَتَعَلَّقُ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِهِ وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ لَا يَفْسُدُ صَوْمُهُمَا بِهَذَا الْجِمَاعِ اعْتِبَارًا بِالنَّاسِي إِذْ عُذْرُهُمَا أَبْلَغُ مِنْ عُذْرِ النَّاسِي لِوُجُودِ قَصْدِ الْأَكْلِ فِيهِ دُونَهُمَا وَنَحْنُ نَقُولُ النِّسْيَانُ بِغَلَبَةِ وُجُودِهِ وَهُمَا نَادِرَانِ فَلَا يُمْكِنُ إِلْحَاقُهُمَا بِهِ ثُمَّ تَصْوِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي النَّائِمَةِ ظَاهِرٌ وَصُورَتُهَا أَنْ فَاتَ الصَّوْمُ ثُمَّ جُنَّتْ بِالنَّهَارِ وَهِيَ صَائِمَةٌ فَجَامَعَهَا إِنْسَانٌ وَحُكِيَ عَنْ أَبِي سُلَيْمَانَ الْجُوزَجَانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ لَمَّا قَرَأْتُ عَلَى مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ قُلْتُ لَهُ كَيْفَ تَكُونُ صَائِمَةً وَهِيَ مَجْنُونَةٌ قَالَ لِي دَعْ هَذَا فَإِنَّهُ انْتَشَرَ فِي الْأَرْضِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَانَتْ فِي الْأَصْلِ وَهِيَ مَجْبُورَةٌ أَيْ مُكْرَهَةٌ فَظَنَّ النَّاسِخُ أَنَّهَا مَجْنُونَةٌ وَلِهَذَا قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ دَعْ هَذَا فَإِنَّهُ انْتَشَرَ فِي الْآفَاقِ وَرُوِيَ عَنْ عِيسَى بْنِ أَبَانَ أَنَّهُ قَالَ قُلْتُ لِمُحَمَّدٍ أَهِيَ الْمَجْنُونَةُ قَالَ لَا بَلِ الْمَجْبُورَةُ فَقُلْتُ لَا تَجْعَلْهَا مَجْبُورَةً فَقَالَ بَلَى ثُمَّ قَالَ كَيْفَ وَقَدْ تَعَارَفَتْهَا الرُّكَّابُ دَعْوَهَا وَالْمَجْبُورَةُ بِمَعْنَى مُجْبَرَةٍ ضَعِيفٌ لَفْظًا صَحِيحٌ حُكْمًا وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا أَوْ شَرِبَ فَتَذَكَّرَ فَقَطَعَ الشُّرْبَ وَلَفَظَ اللُّقْمَةَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا فَنَزَعَهُ لِلْحَالِ عِنْدَ الذِّكْرِ أَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ وَهُوَ يُجَامِعُهَا فَنَزَعَهُ مَعَ الطُّلُوعِ فَصَوْمُهُ تَامٌّ وَقَالَ زُفَرُ يُفْطِرُ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي فَصْلِ الْجِمَاعِ لِأَنَّهُ فِي حَالَةِ النَّزْعِ مُبَاشِرٌ لِلْأَكْلِ وَالْجِمَاعِ وَهَذَا يَمْشِي عَلَى قَاعِدَتِهِ فَإِنَّ عِنْدَهُ لَا يُشْتَرَطُ التَّمَكُّنُ كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَابِسُهُ وَالْمَنْوِيُّ أَنْ يَنْزِعَهُ فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ يَحْنَثُ عَلَى قَوْلِهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَفْسُدُ صَوْمُهُ فِي الْجِمَاعِ خَاصَّةً لِأَنَّ النَّزْعَ نَفْسَهُ جِمَاعٌ لِوُجُودِ مُمَاسَّةِ الْفَرْجِ بِالْفَرْجِ مُوجِبَةً مَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ أَنَّ النَّزْعَ تَرْكُ الْفِعْلِ فَلَا يُنَافِي الصَّوْمَ لِأَنَّ فِعْلَهُ الْجِمَاعُ وَقَدْ تَرَكَهُ بِالنَّزْعِ وَكَذَا الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ تَرْكُهُ بِالْقَطْعِ فَلَا يُفْطِرُهُ

فَصْلٌ وَمَنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ النَّحْرِ أَفْطَرَ وَقَضَى

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ لَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ وَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِهِ لِأَنَّهُ نَذَرَ بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ لِوُرُودِ النَّهْيِ عَنِ الصَّوْمِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ وَلَنَا أَنَّهُ نَذَرَ بِصَوْمٍ مَشْرُوعٍ فَيَصِحُّ وَالنَّهْيُ لَا يُنَافِي الْمَشْرُوعِيَّةَ لِأَنَّ مُوجِبَهُ الِانْتِهَاءُ وَالنَّهْيُ عَمَّا لَا يُتَصَوَّرُ لَا يَكُونُ فَيَقْتَضِي تَصَوُّرَهُ وَحُرْمَتَهُ فَيَكُونُ مَشْرُوعًا ضَرُورَةً وَالنَّهْيُ لِغَيْرِهِ وَهُوَ تَرْكُ إِجَابَةِ دَعْوَةِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُنَافِي الْمَشْرُوعِيَّةَ فَيَصِحُّ نَذْرُهُ وَلَكِنَّهُ يُفْطِرُ احْتِرَازًا عَنِ الْمَعْصِيَةِ ثُمَّ يَقْضِي إِسْقَاطًا لِلْوَاجِبِ عَنْ ذِمَّتِهِ وَإِنْ صَامَ فِيهِ يَخْرُجُ عَنِ الْعُهْدَةِ لِأَنَّهُ أَدَّاهُ كَالْمُلْتَزَمِ نَاقِصًا لِمَكَانِ النَّهْيِ قَالَ وَإِنْ نَوَى بِيَمِينِهِ كَفَّرَ أَيْضًا أَيْ مَعَ الْقَضَاءِ يَجِبُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ لِأَنَّهُمَا صَحَّا فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا أَفْطَرَ مُوجِبُهُمَا الْكَفَّارَةُ بِالْيَمِينِ وَالْقَضَاءُ بِالنَّذْرِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى سِتَّةِ

اوجه ان لم ينو شيئا او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلاث لانه نذر
بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نيته له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون
يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر ايجاب المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وفي عينه بعز يمينه
ونفي غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير
وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير له ان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعندهما ترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين
الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم
قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشرى العرب تملك بصيغته تحريم بموجبه
حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه ونقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين فانه يوجب
البر الا ان النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره وهو ليلا يلزم هتك حرمة
اسم الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض
وكما جمعنا بين جهتي الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم فمع اتفاقه اولى واذا يجوز
وهذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمتنع كمن حلف ليصلين الصلوات
المفروضة او ليطيعن ابويه فيكون كل واحد من الجهتين مؤكدة للاخرى فلا تنافي ولا يضرنا بعد ذلك
اختلاف القضاء والكفارة عند عدم الوفاء به لانهما حكمان اخران سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي
هو لزوم الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه **قال رحمه الله ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما**
منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام
لانها لا تخلو عنها وقال في الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم
هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين
وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة
عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج
الى الحمل فيكون نذرا بها وكذا اذا لم يعين السنة ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها
لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا
نذر بسنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو متجاور كرمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني
يعيد لفقد الشرط ولو صام هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه وينافي في الفصلين خلاف زفر والشافعي
وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان
السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان

بل يلزمه

بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر
رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في
النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون جملة ما التزمه في الفصلين الاولين
بالنذر احد عشر او في الفصل الثالث اثني عشر شهرا لعدم دخول رمضان فيه ولو نوى يمينا او
نذرا او يمينا ونذرا فعلى ما تقدم من الوجوه الستة بالاختلاف الواقع فيها **قال ولا قضاء ان شرع**
فيها ثم افطر اي ان شرع في الصوم في هذه الايام المعينة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف
ومحمد ان عليه القضاء لان الشرع ملزم كالنذر كما في سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق
القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة رحمه الله ان صوم هذا اليوم مامور
بنقضه ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء بالشروع يبتني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا
لانه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى فامر بقطعه
بخلاف النذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما
المعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع
في الصلاة في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلاة
والشروع ليس بصلاة حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء
دون الصلاة فصار كالنذر ولانه يمكنه الاداء بذلك الشروع في الصلاة لا على وجه الكراهية باب
بمسك حتى تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين والله تعالى اعلم

باب الاعتكاف

وهو في اللغة الاقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله تعالى يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة
في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمعنى
اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف **قال سن لبث في مسجد بصوم ونية** اي جعل اللبث
في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال المروزي الاعتكاف مستحب وقال صاحب
الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاخير من رمضان و
المواظبة دليل السنة والحق الذي ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر
الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف انه فيه تفريغ القلب
من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته ودعته وهو اللبث في المسجد مع الصوم
ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وشرطه النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر

وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم وقال الشافعي رضي الله عنه الصوم ليس بشرط لما روى
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني
وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحق السوسي وغيره ولا يرفعه وروى في الصحيح ان عمر رضي الله عنه قال
للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك
فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسئل النبي
صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان
الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب صومه فيه ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين
فكيف تكون شرطا لغيره والشرطية تنبئ عن التبعية فكيف تكون تبعا لما هو ركن ولنا حديث عائشة
رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف الا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها
ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في المسجد الجامع رواه ابو داود ومثله
لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا لفعله تعليما للجواز ولانه
لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه ان يعتكف صائما ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متقلدا
بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا الا انه ليس للعبد
ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه مما اوجبه الله تعالى ولم يوجب
المكث وحده الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث فانه لو
اجتاز بها من غير علمه يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرط انعقاد او دوام وليس هو
شرطا لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعد ما شرع قلنا الشرائط انما تعتبر
بحسب الامكان ولا امكان في الليل فسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب في الطريق
في بيع الارض الا ترى ان صلاة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج
للبول والغائط لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا
تعلق به جواز الاعتكاف كالصلاة اصل بنفسها ومع هذا تعلق بها تمام الطواف وقرب منه ان
الايمان اصل بنفسه وتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قال
لان الهاء في قوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عائد على الاعتكاف
دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح وعن قولهما
بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي
الله عنه محمول على انه نذر ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه نذره في الشرك ان يعتكف

ويصوم

ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم وعن
عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا اصل الحديث فنقل بعض الرواة
الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان الصوم مشروعا بالليل في اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه والحديث
الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط بصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع
بما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل واقله على هذه الرواية يوم يدخل في المسجد
قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده يقضيه وفي ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل
المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة ولهذا يصلي النفل قاعدا وراكبا
مع القدرة على القيام والنزول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع
في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في
مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في
مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوات فيختص بمكان يصلى فيه قيل اراد به
الجامع واما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في
غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى
فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في العارضة ثم افضل الاعتكاف ما
كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر
قال واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها
فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاولى افضل ومسجد حيها افضل لها من
المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف
فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه قال ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية
كالبول والغائط لما روينا من الاثر عن عائشة ولما روي عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه يريد البول والغائط هكذا فسره
الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث
في بيته بعد ما فرغ طهوره لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته فيباح له الخروج
لاجله وقال الشافعي يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف

في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول
الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولانا
لو الزمناه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة يكثر خروجه ومشيه المنافيان للاعتكاف لبعد منزله
بخلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف وهجرانها ويخرج حين تزول الشمس ان كان
معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وان كان بعيدا لا ينتظر زوال الشمس
ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية الحسن ست
ركعات ركعتان تحية المسجد واربعة سنة وبعد الجمعة يمكث بقدرها يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة
وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة
وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرائض فتكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث
اكثر من ذلك لا يضره لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه لا يستحق ذلك لانه
التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره قال رحمه الله فان خرج ساعة بلا عذر فسد
اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج
ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهر وقولهما
استحسان وهو اوسع لان التقليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج ولا حرج
في الكثير والفاصل اكثر من نصف النهار يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف
فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو داود وكذا لو خرج لجنازة يفسد اعتكافه وكذا الصلاة
ولو تعينت عليه او لانجاء الغريق او الحريق والجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك
مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فتكون مستثناة ولو انهدم المسجد
الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات
شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او
ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع
الى بيتها وتبني على اعتكافها قال واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس
في تقضي هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي رحمه الله
في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح والنبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل في المسجد فلا
ضرورة اليه قال وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلع

للبيع

للبيع فلان المسجد مجرد عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله وكره احضار
المبيع يدل على ان له ان يبيع ويشتري ما بد له من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة
ان المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه
منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا تكره الخياطة والخرز فيه ولغير
المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشراء في المسجد رواه الترمذي وعنه
عليه السلام انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا ابرح الله تجارتك الحديث اخرجه
النسائي وقال عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك وفي جوامع
الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا
باس بان يخيط فيه ولا يستطرقه الا لعذر وكلما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت
يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات
يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب فنسخ ويلازم قراءة القرآن والحديث والعلم والدرس
وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبياء وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما التكلم
بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف قال ويحرم الوطء ودواعيه لقوله تعالى ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحوقه دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما
تلونا فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن
فيه والخطر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم
يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا وبخلاف حالة الحيض لانها زمان نفرة فلم تكن داعية
الى الوطء ولان الحيض يكثر وجوده على ما ذكرنا في الصوم قال ويبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف
بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا له كيف ما كان
كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة
كحالة الاحرام والصلوة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل
فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم
ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه قال ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام معناه لو نذر
ان يعتكف اياما لزمه بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا لو نذر
ان يعتكف الليالي لزمته بايامها لانه ذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام
الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم

بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع يتناول الاخر وتدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب
التفريق فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه
بعد غروب الشمس من اخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال وليلتان بنذر
يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه يذكر يومين يدخل ما بازائهما من الليلتين في العادة
يقال ما رايتك مذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلاثة ايام والمراد بليليها بخلاف ما اذا
قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية والجمع لا يلزمه
الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة
الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا
يصح لانها ليست بمحل للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من تعظمه
قال المخبل الم تعلمي يا ام اسعد انما تخاطا في ريب الزمان لاكبراه واشهد من عوف حلولا كثيرة
يحجون سب الزبرقان المزعفرا قال رحمه الله هو زيادة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص وهذا في الشرع جعل لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة
ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل
وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله
اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها
الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو
وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه
ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص
والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه
فان بن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة
اوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي هو على التراخي لانه وظيفة العمر
فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة ولهذا ينوي الاداء فلا يتصور فواته الا ترى انه عليه السلام حج
سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج
فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وقد
وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع

فيه

ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب لقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت الاية وهي نزلت سنة تسع وتاخره صلى الله عليه وسلم الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون
لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام
او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادى
ان لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدل
عليه ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخره عليه السلام وفائدة الاداء لا تدل على التراخي الا ترى
ان وجوب الزكاة عندهما على الفور ومع هذا لو اخرها ينوي الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم
حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات
ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط البلوغ والحرية فلقوله عليه السلام ايما صبي حج به اهله فمات اجزات
عنه فان ادرك فعليه الحج وايما رجل مملوك حج به اهله فمات اجزات عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد
وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل على البدني والمالي وفي نية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض
كلها والمال للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى ولو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق
العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصوم والصلوة لان وقتهما يسير فلا يحتاج فيهما الى المال و
العقل شرط لصحة التكاليف وصحة الخواص من شروطه لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة
دونها والاعمى اذا وجد من يقوده مونة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة
لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الصحيح
عن مواضع الشك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه
والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يهديه لا يجب عليهم الحج عند ابي حنيفة وهو رواية
عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب
الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل
وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجز واعنه فيجب البدل عليهم ولا بد من
القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه السلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون مالكا له وقت خروج
اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى كان له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم
فلا حج عليه ويشترط ان تكون المراة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم
لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم
شرعا وان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر
في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية

وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر
وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى
الجمعة قال وامن طريق ومحرم او زوج في سفر اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق للكل وبشرط وجود
محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة ايام اما كون الطريق امنا فلانه لا
يتاتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي
عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة
وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء لانه لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو
كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة
بالراي ولان هذا من العباد فلا يسقط الواجب كالعبد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال
بخلاف المريض وقوة الخائف تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن جعله
شرط الوجوب لا يوجبه وسئل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما
سلمت البادية عن الافات التي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح والسموم وقال
ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال والبادية
عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله البلخي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر
الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي
ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في
الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر
لا يجب وسيحون وجيحون والفرات انهار وليست بحار فلا يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان
الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج والمحرم
للمراة في السفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها
او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم
رواه مسلم وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات للعمومات نحو قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله عليه السلام حجوا بيت ربكم ولحديث ابن حاتم انه عليه السلام
قال انه يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قال عدي
رايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر
لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم لها فيه كالمهاجرة والماسورة اذا تخلصت

لامراة

من ايدي

من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه السلام لا تسافر المراة ثلاثة ايام او فوق الا ومعها زوجها
ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يخلون رجل بامراة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المراة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال يا رسول
الله اني امراتي خرجت واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امراتك رواه مسلم
والبخاري ولانها يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان
كان معها غيرها من النساء ولان المراة لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فيحتاج الى من يركبها
وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة والنصوص العامة هم خصصوها بابهم
حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما روينا وجاز ذلك به لانه مشهور
او لكونه مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والماسورة لا ينشيان سفرا
وانما مقصودهما النجاة خوفا من تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدا عسكر المسلمين في دار الحرب لا يجوز
لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة
ايام ولان لها ضرورة اليه وهي تهيج المحظور والذي يؤيد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لا يمنعهما من
ذلك وان كانت العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت عادون السفر بخلاف عدم المحرم
ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم
حجة وهذا لانه عليه السلام ساق الكلام لبيان امن الطريق من العدو لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر
بغير محرم ولا زوج نظيره قوله صلى الله عليه وسلم فيه ليأتين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة
لا تاخذ احدا بخفارة واحتجوا بالحديث واجمعوا انه لا يحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد
اخر بالقياس عليه ولا يلزم ما اخرجها مادون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لاي حاجة
شاءت وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهية خروجها وحدها مسيرة يوم واذا وجدت محرما
فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او قبله بيوم او يومين وقبله
يمنعها ويمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت ومكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها
ويصير كالمحصر وقال الشافعي له منعها مطلقا لان في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا احجت بغير
محرم او في حج منذور او تطوع ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها بخلاف ما اذا احجت
بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر الوجوب
في حق الزوج فصار نفلا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام ليس له منعها وان خرجت
بلا محرم لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة
سواء كان مسلما او كافرا الا ان تكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا او مجنونا

لعدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة مثل البالغة حتى لا يسافر
الا مع المحرم واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن
الطريق وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا لم يرج
معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب
قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع
من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك قال فلو
احرم صبي او عبد فبلغ او عتق مضى لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب
للفرض كالصلوة اذا احرم للنفل لا يؤدي به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقده للنفل ليس له ان
يؤدي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء المفترض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ
جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث اتصال الاداء به
فاخذنا بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي اذا مضى يكون عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ
في اثناء الصلاة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف
بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية
فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي لو احصر ويحلل لا قضاء
عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته وفي المبسوط لو احرم الصبي بنفسه وهو يعقل او احرم
عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال ومواقيت الاحرام ذو الحليفة
وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان
الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس
رضي الله عنه انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان
دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي اكثر
طرقه هن لهن والاول اصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره
هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق
رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا وان سلك بين
ميقاتين في البحر او البر اجتهد واحرم اذا حاذا ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم
يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بها من غير اهلها وعن

ابي

ابي حنيفة ان عليه دما وكذا كل ما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضي الله عنها
اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر
في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة
في حق الافاقي في الميقات ثم الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج
او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة وان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها
بغير احرام لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم
والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية البقعة فاذا لم
ياتي به لم يلزمه شيء كتحية المسجد ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا يدخل احد
مكة الا باحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيها التاجر والمعتمر
وغيرهما وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام
وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا
يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد
قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع
المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام
واجب عندنا ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان
يدخل مكة بغير احرام لحاجة لانه يكثر دخول مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل
مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا
لهم في عدم تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم الاحرام من ميقاتهم
لانهم الزموه قال وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو الافضل
ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى وانما كان التقديم
افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا
يستحبون ان يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى
بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه وابن ماجة وذكر فيه العمرة دون الحج ولان
المشقة فيه اكبر والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتاخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة يبادرون
اليه حتى روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس ومن بصرة وعن ابن عباس رضي الله عنه انه احرم من الشام
وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن
الوقوع في محظورات الاحرام قال ولمن داخلها الحل اي للميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو

من دويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله مكان واحد في حقه والحرم حل في حقه كالميقات في حق
الافاقي فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما قال والمكي الحرم للحج والحل للعمرة
اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك ولان عليه السلام يامر بذلك ولان
اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام
من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره عليه السلام بالاحرام منه

باب الاحرام

قال واذا اراد ان يحرم اغتسل او توضا والغسل افضل
لما روى زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن
وكان ابن عمر يتوضا احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه
اعم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة
حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروي انه عليه السلام امر ابا بكر ان يغتسل وفعل اسماء حين نفست
بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل
وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول
الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال والبس ازارا
ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه الصلوة والسلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم ولانه
ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما استحب الجديد
او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين
لما ذكرنا في الجنازة قال وتطيب وكره محمد وزفر التطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي
لانه عليه السلام قال لرجل محرم سائله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث
مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله
عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما اجد وفي رواية
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم اراه يبيض الطيب
في راسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه ويبيص الدهن رواه مسلم وعن
عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك
المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدنا سال على وجهها فراه عليه السلام فلا ينهانا عنه ولانه
غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له لاتصاله به كالحلق بخلاف
لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما رووه منسوخ بما روينا لانه كان في عام الفتح في
العمرة وما روينا في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا اخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان

ولا الثمار

ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم لا يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب لمن تعلم اظفاره وقص
شاربه وحلق عانته ونتف ابطيه وتسريح راسه عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك
اذا اراد ان يحرموا قال وصلى ركعتين يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه
مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه ويجزيه المكتوبة كتحية المسجد وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى
الظهر ثم ركب على راحلته وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة
واماكن متباينة فلا يخلو عن المشقة عادة فيسال التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسال
منه التقبل كما سال الخليل واسماعيل عليهما الصلوة والسلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم
وكذا يسال في جميع الطاعات من الصلوة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال ولبث
دبر صلاتك تنوي بها الحج اي لبث عقيب الصلوة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس
رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية
وعن جابر ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه
البخاري وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته
فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود رضي الله عنه وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه قال قلت
لابن عباس عجبا لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك
انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده
بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا
عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما
كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته
فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجبه في مصلاه فازال الاشكال واما النية فهي شرط
لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص
بالنية وذكر ما يحرم به من الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلوة ولو ذكر وقال نويت الحج واحرمت
به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى لموافقة القلب كما في الصلوة قال وهو لبيك اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اي التلبية ان تقول
لبيك الى اخره كذا حكي عن عمر رضي الله عنه تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن
والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قولهم ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استانف كلاما
اخر من زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء

على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء فكان اولى والحكى عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه
فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس
من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة
الداعى واختلفوا فى الداعى من هو قيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من
ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث
داعيا اراد به نفسه والاظهر ان الخليل عليه السلام كما حكى مجاهد ان ابراهيم عليه السلام لما قيل له واذن
فى الناس بالحج يا نوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد
جبل ابى قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك فى صلب ابائهم امهاتهم فكان
ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحجون بعدد ما اجابوا
ومن لم يجب لم يحج ولبيك ورد بلفظ التثنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا فى معناها
قيل معناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه
وقيل معناها التجاهى وتصدى اليك من قولهم دارى تلب دارك اى تواجهها وقيل محبتى لك من قولهم
امراة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاصى لك من قولهم لباب
اذا كان خالصا ومنه لب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اى
خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب القرب قال وزد فيها ولا تنقص اى زد على هذه
الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا وقال الشافعى رحمه الله فى رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر
منظوم فيخل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلاء الصحابة رضى الله عنهم كانوا يزيدون
عليها وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول اذا استوت به راحلته زاد على المروى لبيك لبيك وسعديك
والخير بين يديك والرغبا اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبى صلى الله عليه
وسلم وقال والناس يزيدون ذا المعارج وغيره من الكلام والنبى صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول
لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك
مرغوبا ومرهوبا اليك وروى عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من اجلاء الصحابة رضى الله عنهم
ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه فى الصلاة وهى
لا تحتمل الزيادة فى وسطها لانها افعال واذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر
وان كان فى الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه
للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة
وقال عليه السلام خذوا مناسككم عنى قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت اى وكهذا

يصرح بانه يكون شارعا عند وجودها ولم يبين بانها يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير
شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا فى الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن
ابى يوسف انه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعى لانه بالاحرام التزم الكف عن
المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض عليه الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال فى الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت
عائشة رضى الله عنها لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط فى تحريمه
ذكر يراد به التعظيم كالصلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام
الافعال كالصلاة والكف شرط فيه كالصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت
او عربية فى المشهور عن اصحابنا والفرق لابى يوسف ومحمد بينه وبين الصلاة ان باب الحج اوسع حتى
يجرى فيه النيابة ويقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا
احرم صلى على النبى صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روى عن القاسم بن محمد بن ابى بكر
انه قال كان يستحب للرجل الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو ذر والدارقطنى
وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال الله رضوانه والجنة
واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطنى واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعنى على اداء
فرض الحج وتقبله منى واجعلنى من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلنى من وفدك
الذين رضيت عنهم وارتضيت وقبلت اللهم فواحرم لك شعرى وبشرى ولحمى ودمى ومخى وعظامى قال
فائق الرفث والفسوق والجدال لا تلونا وهو صيغة نفى والمراد به النهى وهو ابلغ صيغ النهى حيث
ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر
الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وانشدوا
وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير فقيل له ارفثت وانت محرم فقال الرفث
ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصى والخروج عن طاعة الله تعالى وهو فى حالة الاحرام اشد وانبح
وجوه المعاصى لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم فى الاشهر
الحرم فى قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل
هو جدال المشركين فى تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ابائهم فربما افضى ذلك الى القتال قال
وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث
ابى قتادة انه عليه السلام قال حين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره
او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمه رواه البخارى ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر

ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه يزيل الامن عنه
فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الحضرة قال رحمه الله و
لبس القميص والتراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فاقطعهما
اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا
ينفض لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا
يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا التراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد
النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل
الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى وقوله الا ان يكون
غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسير الاول رواية عن محمد رحمه الله لان المنهي عنه الطيب
لا اللون الا ترى انه يجوز ان يلبس المصبوغ بعصفر لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس
بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها
الزينة ايضا قال وستر الوجه والراس يعني يتقيه وهو مفطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي
رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان التخصيص المراة فائدة ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي
خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا
يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المراة لما حرم عليها تغطيته وهي عورة
كان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة اثر في الوجه
فقط وساقه للفرق بينهما فيه بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان يحمل على
راسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس ولا يحمل ما يغطى به الراس عادة
كالثياب قال وغسلهما بالخطمي اي ينقي غسل الراس والوجه به والمراد به لحيته لانه في الوجه وانما
ينقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين الشعر
فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا
الخلاف راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابئات
وصحة الرقبى والاظفار في الاقطار في الاحليل قال ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله
عليه السلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول
الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الرائحة

الكريهة

الكريهة وعلى هذا الادهان والحناء وقال الشافعي يجوز له الخطاب بالحناء لانه ليس بطيب لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت انه كان خليلي لا يجتمع رجله وكان عليه السلام يحب الطيب ولنا انه
عليه السلام نهى المعتدة عن الادهان والخضاب بالحناء وقال الخطابي وهو الشائع وليس فيما روى
دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من الطيب اما لشدة رائحته او لغيره قال
وحلق راسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والقص في معنى
الحلق فثبت بدلالة النص ولان في ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال لا الاغتسال
ودخول الحمام يعني لا يبقى الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى
ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم
واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية
او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وحد دخل الحمام وتدلك اجزاه عندي قلنا ليس بتغطية معتادة فاشبه
صب الماء عليه ووضع يده وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما
بعباء الله باوساخنا شيئا قال ولا استظلال بالبيت والمحمل اي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يحمل
امراته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي ان ابن عمر امر رجلا قد رفع ثوبا
على عود يستتر من الشمس فقال اضح لمن احرم مثله اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث
ام الحصين قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما
اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه
مسلم ولا يعارضه اثر ابن عمر ولو دخل تحت المحمل الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه
فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية قال وشد الهميان في وسطه وقال مالك لا يشد اذا
كانت فيه نفقة غيره وان شده افتدى لما روي عن عائشة لو ثق عليك نفقتك بما شئت حين سئلت
عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن عباس كان يطلقه من غير
قيد اي بتيجه ولانه ليس هذا بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه وكذا
شد المنطقة والسيف والتقلد والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة
بالابريسم قال واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا
وبالاسحار رافعا صوتك بها وكذا اذا استيقظت من نومه او استعطفت راحلته وعند
كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا التقى ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي
ادبار المكتوبة واخر النفل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال
ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلاة او لها شرط وباقيها سنة فياتي بها عند الانتقال من

حال الحال ويرتفع بها صوته لما روى انه عليه السلام قال اتانى جبريل فامرنى ان امر اصحابى ان يرفعوا
اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن بن مسعود انه عليه السلام قال افضل الاعمال
الحج والثج وعن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه عليه السلام سئل اى الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذى
العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم وقال بن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال
ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال
انس سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كى لا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه
يكون مسيئا ولا شئ عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذى من دخله كان امنا
فحرم لحمى ودمى وعظمى وبشرى على النار اللهم امنى من عذابك يوم تبعث عبادك فانك انت الله لا اله
الا انت الرحمن الرحيم واسالك ان تصلى على سيدنا محمد وعلى آله وبلغنى ويثنى على الله تعالى ويستحضر الخشوع
والخضوع فى قلبه وجسده ما امكنه لقول بن عمر رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من دخل فتواضع لله تعالى وآثر رضى الله على جميع امور ولم يخرج من الدنيا حتى يغفر الله له ويستحب
له ان يغتسل لدخول مكة لحديث بن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم
يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان بن عمر رضى الله عنه اذا دخل اه فى الحرم امسك
عن التلبية ثم يبيت بذى طوى ثم يصلى به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه السلام كان يفعل ذلك متفق
عليهما وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهى ثنية كداء من اعلا مكة و
المغيرة على يسار الداخل والسر فى هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه
واماثل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهى ثنية كذا من
اسفل مكة على درب اليمن لما روى بن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا
ويخرج من الثنية السفلى رواه الجماعة الا الترمذى ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام دخلها
ليلا ونهارا رواه النسائى فدخولها نهارا فى حجته وليلا فى عمرته وهما سواء فى الدخول ولانه دخول
بلده فاستوى فيه الليل والنهار كدخول سائر البلدان وما روى عن بن عمر انه كان ينهى عن الدخول
بالليل خوفا من السراق وشفقة على الحجاج ويقول عند دخوله مكة اللهم انت ربى وانا عبدك جئت
لادى فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسئلة
المضطر المشفق من عذابك الخائف من عقابك ان تستقبلنى اليوم بعفوك وتحفظنى برحمتك
وتجاوز عنى بمغفرتك وتعيننى على اداء فرائضك اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى
من الشيطان الرجيم قال والابتداء بالمسجد بدخول مكة لما روى عروة عن عائشة رضى الله عنها ان
اول شئ بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر

رضى الله عنه

رضى الله عنه فكان اول شئ بدا به الطواف بالبيت ثم عمر رضى الله عنه مثل ذلك ثم عثمن رضى الله عنه فرأيته
اول شئ بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام
فكان اول شئ بدا به الطواف بالبيت ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخارى ومسلم
ولان مقصوده بسفره زيارة البيت وهى فى المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا فى دخوله حتى
ياتى باب بنى شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بنى مخزوم ولان
باب بنى شيبة قبالة البيت ويقدم رجله اليمنى فى دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول
الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها اللهم انى اسالك فى مقامى هذا ان تصلى على محمد عبدك
ورسولك وان ترحمنى وتقيل عثرتى وتغفر ذنبى وتضع عنى وزرى وتلاحظ جلالة البقعة وتلطف
بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقى فاذا وقع بصره على البيت المطهر
كبر وهلل ثلاثا وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا
تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما
وبرا روى ذلك عن عمر رضى الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عليه السلام اذا اتى البيت كان
يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا فى المسجد بالصلاة
بل باستلام الركن والطواف لما روينا الا ان يكون الامام فى الصلاة او خاف فوت الوقت قال وكبر
وهلل تلقاء البيت اى تجاهه لحديث جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير عند ذلك ويدعو بحاجته لحديث عطاء انه عليه
السلام اذا اتى البيت قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد
رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه
وان بما نقل منها عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين يحسن قال ثم استقبل الحجر الاسود
مكبرا مهللا بلا ايذاء لما روى انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوى لا تزاحم على الحجر فتؤذى الضعيف ان وجدت
خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب
فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذى احدا لقول
بن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه مسلم والبخارى وعنه انه عليه السلام استقبل
الحجر فاستلمه ووضع شفته عليه وبكا طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ها هنا تسكب العبرات
خرجه بن ماجة وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع رايت بن عمر استلم الحجر بيده
ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على

ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه
حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضعا يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه
لما روى انه عليه السلام اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد
الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم
انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك رواه
الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك
قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك من كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى وَاِذْ اَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيْ آدَمَ مِنْ
ظُهُوْرِهِمْ ذُرِّيَّاتِهِمْ وَاَشْهَدَهُمْ عَلٰى اَنْفُسِهِمْ اَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوْا بَلٰى شَهِدْنَا قال فلما خلق الله تعالى آدم
عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فعرفهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق
وكان هذا الحجر له عينان ولسان فقال افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن
وافاك بالموافات يوم القيامة فقال عمر رضي الله عنه اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا
الحسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجهال ان استلام
الحجر من ذلك فبين لهم لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلي لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر
نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي الله عنه ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك
ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك
بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقل عثرتي وارحم تضرعي وجدني بغفرانك
واعذني من مضلات الفتن بقوله عند ابتداء الطواف قال وَطَفْتَ مُضْطَبِعًا وَرَاءَ الْحَطِيْمِ
اَخِذًا عَنْ يَمِيْنِكَ مِمَّا يَلِي الْبَابَ سَبْعَةَ اَشْوَاطٍ لما روى يعلى بن امية ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه
الايسر ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه اليمين مكشوفا
واليسرى مغطاة بطرف الازار وسمي اضطباعا ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا
واما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك
قصرت بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا
من شاؤا ولولا ان قومك حديثو عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الحجر في البيت

وان الصق

وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق
عليه وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو
محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس
كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال
ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة
التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو اعاد على الحجر وحده اجزاه وبدخول الفرجة
في الاعادة ولو لم يدخل بل وصل الى الفرجة عاد ورآه من جهة الغرب اجزاه قال في الغاية لا يعد
عوده شوطا لانه منكوس واما اخذ الطائف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط اي شروعه من
ذلك الجهة فلما روي عن جابر انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا
ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في اول الطواف وهو بين الباب والحجر الاسود قال
اللهم ان لك حقوقا على فتصدق بها علي واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا
الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى
المقام على يمينه يقول ان هذا مقام ابراهيم العائذ من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار
واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق
وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول
ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل
عرشك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظمأ بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول
اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا
اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا
والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة قال ترمل في الثلاثة الاول فقط لما روينا وقال
بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني وركن الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء وابن جبير لما روي عن ابن
عباس انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم
قوم اوهنتهم الحمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما
يلي الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاثة وان يمشوا بين الركنين ليرى
المشركون جلدهم اي قوتهم فلما راوهم رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هؤلاء اجلد
اجلد منا قال ابن عباس ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه
ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر

الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة المجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا
فعله عليه السلام في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد
مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يعمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال
بدل له والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين قال واستلم الحجر كلما مر به ان
استطعت لما روى انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد
والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلاة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل
ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب
ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روى عن ابن عمر انه قال
لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه
من رواية ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا
حطا وعن ابن عباس انه عليه السلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن
ابن عمر انه قال منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر
انه كان عليه السلام لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما
روينا وعن معاوية استلام الاركان كلها قال ليس شيء من البيت مهجورا وقال له ابن عباس في الجواب
لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال
وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من ذلك
وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له قال واختم الطواف به وبركعتين
في المقام او حيث تيسر من المسجد اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين
في المقام او في اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي هي
سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا
من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم
عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا
لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام قال للقدوم
وهو سنة لغير المكي واللام في قوله للقدوم تتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد
بينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب
لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية

بقوله

بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع
كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا المشهود فلا يلزمنا وجوب
رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بتقييد الاحسان وانما يجاز
السلام الاول او نقول المامور به الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان ركن الحج لا يتكرر
وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من تقدم واهل مكة لا
يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر
للمؤمنين والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة لي
بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والآخرة ثم يأتي زمزم
فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما
نافعا وشفاء من كل داء قال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وام
ويكره ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب
عمر وجماعة آخر وقال ابو يوسف لا بأس به ان انصرف عن وتر مثل ان ينصرف عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة
ثم اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه لما روى انه عليه السلام استلم الركن
ثم خرج فيما رواه النسائي قال ثم خرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا البيت مهللا مكبرا مصليا
على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك لما روى جابر انه عليه السلام بدأ بالصفا
فرقا عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده انجز
وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى
انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعد تمشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا
رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلى عليه حتى
رأى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شاء ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء
على الله تعالى والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات
وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمرأى عينه لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود والصعود
فيكتفى به ويخرج الى الصفا من اي باب شاء لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب
بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ذكر الدعوات
المنقولة في هذه المواضع ويستحب له ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند الحجر بدعاء آدم عليه السلام وهو
اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا
يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله تعالى

اللهم انى اسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاى هذا فانى لم اخرج اشرا ولا بطرا ولا رياء ولا سمعة خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك فاسألك ان تعيذنى من النار وان تغفر لى ذنوبى انه لا يغفر الذنوب الا انت ثم يخرج الى الصفا من باب بنى مخزوم يتلقى رجليه التعرض فى الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان الايدى لا ترفع الا فى سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثنى على الله تعالى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلاث مرات قال رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل عليها فعلك على الصفا لما روينا من حديث جابر ذكر الدعوات المنقولة فى هذه المواضع عن الخلافيات ويقول فى هبوطه الى المروة اللهم استعملنى بسنة نبيك وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين واذا وصل الى بطن الوادى بين الميلين وهما الميلان الاخضران احدهما فى ركن الجدار والاخر متصل بدار العباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروى ذلك عن بن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا قال وطف بينهما سبعة اشواط لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط قال تبدأ بالصفا وتختم بالمروة لما روى فى حديث جابر الطويل ان النبى صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدأ بما بدأ الله تعالى به فبدأ بالصفا فرقى عليه الحديث وروى النسائى ابدأ بما بدأ الله تعالى على الامر ولو بدأ بالمروة لا يجزئه بالاولى لمخالفته الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل الى سبعة اشواط وقال الطحاوى وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امرى ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولان رواة نسك النبى صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوه يصير اربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا لفعله والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط فى الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر وفى السعى يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا ثم السعى بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب بن عباس وبه الزبير انه ليس بفرض وقال مالك والشافعى هو ركن فى الحج لما روى عن حبيبة بنت ابى تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعى يدور

به ازاره

به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعى رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والحصر ينفى الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله ومن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما فى مصحف بن مسعود وابى فلا جناح عليه الا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرانا لا يترك عن الخبر المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عائشة انها قالت لعروة يا ابن اختى طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل يهلون لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت على ان السعى بينهما سنة رواه البخارى ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم قيل ان سبب شرعية السعى بينهما ان ابراهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسمعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت فى بطن الوادى حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادى عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن بن عباس رضى الله عنه ان ابراهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعى فسابقه فسبقه ابراهيم حرجه احمد فى المسند وقيل انما سعى بين الميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين اليه فى الوادى قال ثم اتم بمكة حراما لانك محرم بالحج فلا تحلل قبل الاتيان بافعاله وقال بن عباس اذا طاف للقدوم تحلل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدى متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها تنفى بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك مختصا بهم لما روى عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن ابيه قال قلت يرسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطنى وبن ماجة وقال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولمسلم والنسائى وابن ماجة عن ابرهيم التيمى عن ابيه عن ابى ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفى بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضى الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق

عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل قال وطف بالبيت كلما بدا لك لانه يشبه الصلاة
قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع افضل
للغرباء من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل لانها افضل منه غير ان الغرباء ما يمكنهم الطواف
الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غير انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب
فيه الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة
في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وقال في النهاية
اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا
الطواف على ما بينا قال ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك وهو اليوم السابع
من ذي الحجة ويوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيعلم انه
الخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منه فالحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها
ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها
خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد
الزوال بعدما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة
ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجمع الحجاج ولنا انه عليه السلام خطب يوم السابع
وكذا ابو بكر وقرا على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعليم
فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب اجمع ويأتي الكلام في كل خطبة
من الاخريين في موضعها ان شاء الله تعالى قال ثم راح يوم التروية الى منى لما روى جابر انه عليه السلام
توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه
مسلم وغيره وعنه وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى
بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج
فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يقيداه بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب
ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو
الصحيح لما روينا وانفقت الرواة انه عليه السلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم
عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه
الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال
لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج
بعد ما طلع الفجر ما لم يصلها ويسمى الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل

يوم عرفة

يوم عرفة وقيل لان ابرهيم عليه السلام راى في تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روى
في النهار كله اي تفكر ان ما راه من الله تعالى فيامره اولا من الرويا وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة
وقيل من الروية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه
وكذا عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا يترك التلبية في احواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام
وغيره ويلبي عند خروجه من مكة ويدعو بما شاء ويهلل ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو
واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما
دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخير وبما منت على ابرهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما منت
على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد
الخيف قال ثم الى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة لما روى ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين
طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو
دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب له ان يقول
عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا
وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل
ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد
خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير
او تهليل رواه ابو داود ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه السلام
كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ورفع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك
توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما
توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث
شاء وقرب الجبل افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في عرنة وكذا
وقال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا قال
في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ وهو ان ينزل ناحية عن الناس محرم والحال حال تضرع ومسكنة
ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه امن من اللصوص والخطافين وقيل مراده الا ينزل على الطريق كيلا يضيق
على المارة قال ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة يجلس بينهما
كما في الجمعة هكذا روي من خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة
الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم
بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة

يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة
يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد
والحجة عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فتقدم عليه
وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف
انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل
الاذان فاذا امضى صدرا من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر انه عليه السلام
راح الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي عليه السلام في الخطبة الثانية
ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف ثلاث روايات والاظهر انه
معهم والصحيح الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن
بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة قال ثم صل بعد الزوال الظهر
والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لما روى جابر انه عليه السلام صلاهما
باذان واقامتين صح ذلك عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيانه ان يؤذن
للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس
بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وروى ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد تصيب السنة
فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد
الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان
الاول فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلوة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله
بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى
لو صلاهما او صلاة احداهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد
من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع
على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلاتين لحصول
المقصود ومن شرطه ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر
والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند
ابي حنيفة وقال زفر يراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على
خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر موجود بهذه الشرائط فيقتصر عليه
بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب يؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند
ابي يوسف ومحمد لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز

الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز
تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه
يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال
بعمل اخر كالنوم والاكل لا يخالفه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف
جواز الجمع للامام وحده فعندهما لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا
فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد
بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب
لا يمتنعون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عندنا لما
بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة
ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد
الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين قال ثم
الى الموقف وقف بقرب الجبل اي ثم روح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل
الجبل وهو الجبل الذي هو بسفح الجبل من عرفات يقال له الال على فرسخين هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك
الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف النبي عليه السلام والناس
خلفه واقفين مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف
على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما قال وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك
في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه فاحامدا مكبرا مهللا مصليا داعيا اي
قف حامدا الله تعالى ومهللا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله
افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي
واحمد وغيرهم وعليه السلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روى انه عليه السلام دعا عشية
عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء
والمظالم خرجه ابن ماجة وعن انس انه عليه السلام قال ان الله تعالى تطول على اهل عرفة فباهى
بهم الملائكة فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يرجون الي من كل فج عميق فاشهدوا
اني قد غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال فما رؤي ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال ايه يكفي

انظروا الى عبادى وقفوا وعادوا فى الطلب والرغبة والمسالة اشهدوا انى قد وهبت مسيئهم لمحسنهم
وتحملت التبعات التى بينهم رواه ابو ذر الهروى ويلبى ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم
وقال مالك يقطع كما يقف بعرفة اذا زالت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضى الله عنه قطعه فيه وادعوا
انه مذهب ابى بكر رضى الله عنه وعمر وعثمن وعائشة رضى الله عنهم ولنا ما روينا من حديث بن مسعود وحديث
الفضل بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل حتى رمى جمرة العقبة رواه البخارى ومسلم
فى صحيحهما وعن بن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى حتى رمى جمرة العقبة
متفق عليه وذكر فى المحلى ان ابا بكر كان يلبى حتى رمى العقبة وكذا عمر وعلى رضى الله عنهم فلم يصح النقل عنهم
وذكر الطحاوى ان من قطع التلبية عند الزوال الى عرفات لم يكن قطعه لانتهاء وقت التلبية ولكن كانوا
يأخذون فى غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية فى الاحرام كالتكبير فى الصلاة على ما
تقدم فيؤتى بها الى اخر جزء من الافعال فى الاحرام ثم يدعو الله تعالى بحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه
لانه عليه السلام كان يجتهد فيه وقال بن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه
الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر ويقول اللهم اجعل فى بصرى نورا وفى سمعى نورا واجعلنى
ممن تباهى به ملائكتك اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى اللهم انك تسمع كلامى وترى مكانى وتعلم سرى
وعلانيتى ولا يخفى عليك شئ من امرى انا البائس الفقير المستغيث المستجير الخائف المستغيث المسترحم اسالك مسالة المسكين
وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الضرير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك
عبرته ورغم انفه ولا تجعلنى بدعائك رب شقيا وكن بى رءوفا رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مامول ويختار
من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم
انى اسالك ان تغفر لى ما تقدم من ذنبى وتعصمنى فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك وتغلق عنى ابواب
معصيتك وتحفظنى من بين يدى ومن خلفى وعن يمينى وعن شمالى ومن فوقى ومن تحتى وتلبسنى ثياب
التقوى والعافية ابدا ما ابقيتنى وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكسب المال من حله وينفقه فى
سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسالونك الحاجات وحاجتى
ان تغفر لى وترحمنى فى دار البلاء اذا نسينى الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك
قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا
من يملك حوائج السائلين ويعلم ما فى ضمير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا
منك الجنة ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو يا عفو وقد وفدنا الى بيتك
الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيبه رجانا
واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صلى على محمد النبى الامى

البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا
اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من
الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح فى الدعاء مع
قوة الرجاء للاجابة ولا يقتصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لاسيما اذا كان من الاقاق وهو مجمع عظيم
وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله الصالحين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال
وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هؤلاء
صاروا الى رجل فسالوه دانقا اكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة عند الله اهون من اجابة رجل بدانق
ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء فى وقفة الجمعة عن طلحة
بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة
فى غير جمعة رواه رزين بن معاوية فى تجريد الصحاح وذكر النواوى فى مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة
يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغى للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويعوا ويكونوا
وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له ان
يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دنى وقت غروب
الشمس من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا اخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتنى و
اجعلنى اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلنى من اكرم وفدك واعطنى
افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك
لى فى جميع امورى وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم الى مزدلفة
بعد الغروب اى ثم يرجع الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث على انه عليه السلام دفع حين غابت
الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفى حديث جابر فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة
قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة بن زيد فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه
ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال
فى وجوههم والافضل ان يمشى على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام
حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه السلام انه لما افاض
من عرفات راى اصحابه يتسارعون فى السوق والمشى فقال ليس البر بايجاف الخيل ولا فى ايضاع الابل
عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدى الى الايذاء وقال عمر بن عبد العزيز فى خطبته
يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام ودفع قبل
الامام ولم يجاوز حد وعرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل

أن يقف في مكانه كيلا يكون احد في الاداء وهي الافاضة قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا
بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس به لما روي عن عائشة رضي الله
عنها انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور واما تاخر الامام افاض
الناس لان للامام اخطاء السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على الملازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكثر
ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت
واليك رغبت فاخلفني فيما تركت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة
ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ويستحب
له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع
الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب
البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرام والمعجزات العظام اسالك ان تبلغ
روح محمد صلى الله عليه وسلم افضل السلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي
وترزقني الخير والذي سالتك ان تجمعه لي وفي قلبي وان تقيني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه
قال رحمه الله وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على
المارة ولا ينفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات قال وصل بالناس العشاء بين
باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما
باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع
الاول وبالقضاء لانه اقل ما يكتفى به في القضاء ولنا حديث بن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام
ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال بن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته
والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام
لها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء اخر بينهما اعاد
الاقامة لحديث بن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام صلى الصلاتين كل صلاة وحدها باذان
واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري قال ولم يجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في
طريق المزدلفة لم يجز فكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها المعهود
الا ترى انه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت
لوجب الا انه اخطاء لتركه السنة المتواترة ولنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضاء ولم يسبغ الوضوء قلت الصلاة يا رسول الله
قال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضاء فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري

ومسلم

ومسلم ومعناه صلاتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا تكون امامه وقيل
معناه المصلى امامك اي مكان الصلاة وروى الاثرم عن بن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلاة
الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاداء
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة اذا ذهب
نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلاة العشاء في الطريق او
بعرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز وينبغي له ان
يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من
الزمان والمكان وجاء له اهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم قال ثم صل
الفجر بغلس لما روينا من حديث بن مسعود انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق
عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه في وقته قال ثم قف
مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك وقف على جبل
قزح ان امكنك والا فتقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء
باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح
باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده
فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى
التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اذا اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها
مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه السلام
دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب باني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للمظلوم منه قال اي
رب ان شئت اثبت المظلوم من الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء
فاجيب الى ما سال وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله تعالى قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ
التراب فجعل يحثوا على راسه ويدعو بالويل والثبور خرجه بن ماجة وغيره ثم يجهد ويدعو الله تعالى ان
يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما اتم لمحمد صلى الله عليه وسلم ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب واخير
مرغوب الهي ان لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان
تجمع على الهدى امري اللهم عجت لك الاصوات بالحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان فاجعلني
ان لا يضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله اخر العهد من هذا الموقف الشريف
وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المخبتين
والمتبعين لامرك والعاملين بفرايضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم

قال وهي موقف الا بطن محسر اى المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف
فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج منها ولو وقف فيها في هذا الوقت
او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقيله لو بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب
وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال ليث بن سعد وكرم لقوله تعالى
فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا
هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو اية الركنية ولنا ان
سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض بليل فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه
كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله
رواه الجماعة وما قلاه لا يشهد له لان المذكور فيه الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله
عنهما المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة
كلها لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة
وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اى
جمعناهم وقيل لاجتماع ادم عليه السلام وحوى فيها وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف
الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين
وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اى اعيى وكل قال رحمه الله ثم الى منى بعد ما اسفر
اى ثم رح الى منى بعد ما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال كان
اهل الشرك والاوثان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكانوا يقولون
اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا
مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شيء عليه لما روينا ولما روى ابن عمر انه عليه
السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان يقول وقد دفعه اللهم
تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ بطن
محسر اسرع اذا كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك وفيما
روينا من حديث جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا قال فلما رمى جمرة العقبة من بطن الوادي
بسبع حصيات كحصا الخذف لما روينا من حديث جابر ولما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى الذي
انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه عليه السلام انه رماها من بطن الوادي بسبع حصيات
وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا

ثم قال هنا كان يقوم الذي انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصاة الخذف جاز لحصول المقصود
غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كي لا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع
النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا قال وكبر بكل حصاة اى مع كل حصاة لما روينا
ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر وهو من ادب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه
السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي
وقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ورميه راكبا افضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمي
بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فراكبا قال واقطع التلبية باولها اى مع اول حصاة يرميها
لما روينا ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى
المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما قالا لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى
رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم وكيفيته
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما في حق الجواز
فلا يتقيد بهيئة دون هيئة بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع
لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة
ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن
الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات
جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال وياخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان
ما عندها مرد ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل منه ترك ولولا ذلك
لكان هضابا يسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة
والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد و
البلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة
اما لانها ليست من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره
قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد
النصف الاخير من الليل لما روى انه عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلاة الصبح بمكة فرمت قبل
الفجر ثم افاضت ولا شك انها اذا صلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولما روى عن عبد
الله مولى اسماء انه قال ان اسماء نزلت ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت
يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا
ومشينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما ارانا الا قد غلسنا قالت

يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح مكان عليه
وهذا يؤيد ما ذكرنا من اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ افخاذنا ويقول اي بني لا ترموا الجمرة حتى
تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه
ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله وقال
لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان اول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق
الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحجة اخرى ويرجع
الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان هذا جائزا لما امر من فسد حجه بالجماع
ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علم ذلك واقرها عليه ولا انه عليه
السلام امرها ان ترمي ليلا ومثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى ان عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه
عليه السلام حين قال له ابي كنا لا نغتسل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل
قال له اخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب
عن حديث اسماء وهو اظهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال ما ارانا الا قد غلسنا والغلس يكون
بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود فانه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعها من
المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا اخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان
يتهيؤا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها قعدت بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين
الراوي انها دفعت كما غاب القمر مع ان احمد دفع حديث ام سلمة فلا يصح ولانه ليس فيما روي دلالة
على ان اول وقته من نصف الليل فكما لا يجوز في اوله فكذا في اخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام
اذن للرعاة ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجيء ان شاء الله **قال ثم اذبح** وهذا
الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام لما رمى جمرة
العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة
ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر
الحديث وعليه اجماع المسلمين **قال ثم احلق او قصر** لقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم مرتبا على الذبح وعن انس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار
الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد **قال والحلق احب** لما روى
ابو هريرة انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين
قالوا يا رسول الله والمقصرين قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق

اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الراس لان الربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه
وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ الرجل او المراة من رؤسهم
شعر ربع الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحرم فيقدم الرمي
عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا هو من محظورات الاحرام فيقدم على الحلق ليقع في الاحرام
ويجب اجر الموسى على الاقرع على المختار ولو كان على راسه قروح ولا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل
الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق راسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره
ولانه من النفث فيستحب قضاؤه ولا ياخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء **قال وحل
لك غير النساء** وقال مالك لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شيء الا الطيب والنساء
ولانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله
عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف
بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل
لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من
اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف الحلق **قال ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده
فطاف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان قدمهما والا فعلا** يعني ثم رجع الى مكة
يوم النحر او بعده على ما ذكر وطاف بالبيت سبعة اشواط ولا رمل فيه ولا سعي بعده بين الصفا والمروة
ان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع
بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر
بمنى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه السلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة الظهر بعد ما
طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء
بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة ان افاضته عليه السلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا
الاختلاف راجع الى انه عليه السلام كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما
اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام على ما بيناه ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه
عليه السلام كان يزور البيت ايام منى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل
منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واوله وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر
لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع
على ما بينا من قبل واولها افضلها كما في النحر ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف
القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد بينا من قبل ان كل طواف بعده سعي

ورمل فيه والا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لاوله
وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الاشغال يوم النحر
فيخرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل وحل لك النساء لاجماع الامة على ذلك
وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف
فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت
عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا
طاف منه اربعة اشواط حل له النساء لانها هي الركن وما زاد واجب ينجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه
محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف
الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها
فلا يؤخره عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وذكر في المغاني ان اخره عند
محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال ثم الى منى اي ثم رجع الى منى لانه عليه السلام
عاد اليها على ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيمها قال فارم الجمار
الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل
رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي
الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام
ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي
على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد الزوال رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين
يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من
جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله عليه
السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في
وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في
اليوم الرابع ترمي مثل ما رميت في اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شاء نفر في اليوم
الثالث وهو اليوم من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث
ويرمي اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية

على سبب

على سبب وهو ان الجاهلية كانوا فرقتين منهم من يقول المتعجل آثم ومنهم من يقول المتاخر آثم فنفى الاثم عنهما
لاخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم
والافطار ثم الصوم افضل ان لم يستضر به والا فالفطر افضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى
عليهما ذنب يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولا ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع
واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثاني
وهي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النفر ابيح في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا في
الليل ووجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع
جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة
وغيرهم قال ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام
وانما رخص له فيه النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس ولانه
لما ظهر اثر التخفيف فيه في حق النفر فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني
من ايام التشريق حيث لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا
يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى تعجيل النفر خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني
لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء لم ينفر واما يوم النحر فاول وقت
الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الغروب ولو اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان
اخره الى طلوع الفجر يجيء دم عنده مع القضاء لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وكل رمي بعده رمي
فارم ماشيا والا فراكبا هذا لبيان الافضلية واما الجواز فثابت كيفما كان لحصول المقصود وهو
الرمي والاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه حدث عن ابن الجراح وهو من كبار تلامذة عطاء بن ابي رباح
تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم وكان عالما بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق
فلما رآني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال
اخطأت فقلت يرميها راكبا فقال اخطأت فقلت فما يقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا
وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء النساء في داره فقيل لي قضى ابو
يوسف وما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على ذلك وعن ابن عمر رضي الله عنهما
انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره بمنى
ليالي منى لانه عليه السلام بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها وليبات في غيرها من غير عذر
لا يلزمه شيء عند نا خلافا للشافعي رحمه الله لان المبيت فيها ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن

من الواجبات قال وكره ان تقدم ثفلك وتقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ولورود
عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال ثم الى المحصب اي رح الى المحصب وانزل
به وهو الابطح ويسمى الحصبا والبطحا والخيف وهو ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله
مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصبا
الحصا والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر من اعلى الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا
وصل اليه دعا مباعة بنحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان
اسمح لخروجه عليه السلام الى المدينة وقال ابن عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن رافع انه قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من
منى ولكن جئت فضربت له قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال
نحن نازلون غدا بالخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على
بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وتما لاوا على مقاطعتهم
رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وكان ابن عمر النزول به سنة فقيل له ان رجلا
يقول ليس بسنة فقال كذب انا نزلنا به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمن رواه البخاري ومسلم
فاي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وكان قول
عائشة وابن عباس ظنا منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم ايضا على النافي قال فطف للصدر
سبعة اشواط لما روى انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد
رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا طواف الصدر
لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه يفيض
الى البيت من منى وطواف الزيارة لانه يزور به البيت لانه لا طواف بعده وطواف الواجب قال رحمه الله
وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما
سقط عن المكي ومن الحائض ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي
رواية امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه واهل مكة لا
يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم على
ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لا يجب عليه لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة
بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل النفر الاول لزمه التوديع كنية الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك

والحائض

والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة الحائض فيثبت لها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر
لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من
قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال ثم اشرب من زمزم واختلفوا
هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدأ بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الماء ويشرب
مستقبل البيت قائما ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به
وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الملا في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب
منه وذكر الواقدي انه لما شرب صب على رأسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض الى بني عبد المطلب
وهم يسقون على زمزم فناولوه فشرب قال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب
وروى عنه عليه السلام انه قال لولا ان يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد وفي
رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه ومضمض فيه ثم اعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل
القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة قال كان ابن عباس
اذا شرب من زمزم قال اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام
ماء زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد
شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى
الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال والتزم الملتزم وتشبث
بالاستار والتصق بالجدار والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق صدره به والتشبث
التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب ان ياتي باب البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل البيت
حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء
بما احب من امور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني
له فتقبله مني ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم
الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج
من المسجد في ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكلما يقدر عليه البشر والعادة جارية به
في تعظيم الاكابر والمتكبر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون
لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه فصل
قال من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على

وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة
من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع
في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال
ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه
لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة
او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع
او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى اجزتموه مع
الجهل بكونه عرفة ومع عدم نية الوقوف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة
تغني عن اشتراط النية في ركنه كما في اركان الصلاة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط
فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت
جميع ما يفعل في الاحرام ولا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء منه كالصلاة وغيرها والوقوف يؤتى به في
الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع في الاحرام من وجه
فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك لا يجوز الاكتفاء بوقوف
النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روى بمعناه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمله على معنى الواو
لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد قال ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام
شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء
فكيف تعرف العوام ولابي حنيفة ما لو امره به صريحا لان الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى
ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان المريض اذا امروا به بعرفات وحطوا الحصا في كفه ورموا
به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع
للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن وضع لحما في قدر ووضعها على الكانون وطبخه
انسان لا يجب عليه الضمان لانه ماذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات كرمي الجمار جائز
بفعل غيره به اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى ولو احرم عنه غير رفقائه بغير امره
قيل يجوز وقيل لا يجوز ذكر القولين في المحيط والذخيرة قال والمرأة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا

من الاحكام

من الاحكام لان اوامر الشرع عامة يجمع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال غير انها تكشف وجهها
لا رأسها وكان الاولى ان يقول غير انها لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه
وانما تخالفه في الراس فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت
عنه لما عرف لانه انما ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما روينا ولانه عورة
بخلاف راس الرجل ووجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت
احداهن جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفنا رواه احمد وابو داود وغيرهما قال ولا تلبي
جهرا بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك ولان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة قال ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين لانه محل ستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها غير صالحة للحرب
قال ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ليس على النساء الحلق انما على
النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل قال وتلبس
المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود عن ابن عمر ولان
في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة
عن مماسة الرجال وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك
طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف
الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من راسها ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من
قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يخلو بامراة ولا
رجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا وجزاء
صيد ونحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد احرم
والاثر في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت فتلت قلائد بدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان حلالا متفق عليه
وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل
ذلك الا من يريد الحج والعمرة فصار من خصائصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة
وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان
التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق
لانه لو كان محرما به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين
ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها قال فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى

يلحقها لما روينا من حديث عايشة رضي الله عنها ان عليه السلام لم يحرم عليه شي ولانه ان لم يكن
بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا اوكلا
تقدا قرنه بفعله بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كالو ساقها من الابتداء قال الا في بدنة المتعة
فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا
يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك
الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين ادا النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان
لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يحلل فكذا
في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك
وذكر في النهاية معزيا الى الواقعات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا احصل التقليد
والتوجه اليه في اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك
نعل او عروة مزادة او لحا شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي قال رحمه الله وان جللها
او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصايص الحج لان التجليل
لدفع الحر والبرد والذبان والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان
حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لان هدايا رسول
الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القران وهو سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا قال رحمه الله والبدن
من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن
راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة
او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذ من البدانة وهي
الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة
تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث
جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين
يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو

افضل

افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل ثم التمتع ثم
القران حكاه الغزالي عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة عليها اختيار اشهب وقال احمد التمتع افضل
ثم الافراد ثم القران لحديث بن عمر انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه
الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى
لا يحل من شي حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر
وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل هو من شي حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث
رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث
بن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ
ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج
خالصا لا يخالطه شي فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم امرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله الرايت
متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه
السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم
وغيره وقالت عايشة انه عليه السلام افرد الحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت
برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية عايشة لفضل حفظها وبرواية
بن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعا ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر
الاول في كراهية التمتع رخصة فالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان
اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامها ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسرته الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين وهو القران وحديث انس انه قال سمعته عليه السلام يقول لبيك عمرة وحجا
رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا
لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار لتاكيد امر القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمن وعليا وعثمن
ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران بن الحصين انه قال جمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الحرث بن زياد الباهلي رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت
باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وذكر بن حزم في كتاب حجة الوداع انه

والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران ح

عليه السلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر
وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعائشة
وحفصة وام سلمة ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل
الله تعالى مع صلاة الليل والتلبية غير مخصوصة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد
احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والتعرض غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بهما والمقصود
بما روي من قوله عليه السلام القران رخصة فنفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور
او بسقوط سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه ان القارن
يجوز له ان يلبي بالحج والعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه كان عليه السلام يلبي بهما تارة
وباحدهما اخرى فمن سمع يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه
يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما يرويه احمد يثبت
العمرة فثبتنا وما نرويه نحن يثبت الجمع فلا تنافي مع ان المثبت اولى من النافي ولان بعض ما روينا نص
انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها بنص الراوي انه عليه السلام سمعته يلبي بهما فكان مفسرا
بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك
روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء
على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روي
بن عمر انه عليه السلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي
وعن جابر انه عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عائشة اما
الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم
القيامة رواه مسلم ولنا ما روي عن الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت
بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير
اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي
وقال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنساي وابن ماجة وعن بن عمر انه جمع
بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد بن منصور عن
علي وابن مسعود وبن عمر وعمران بن الحصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين ولان القران
هو الجمع ومن لم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلاة والصوم
فبطل ما قال وحديث بن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متناقض

لانه روى

لانه روى انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عائشة اما الذين
جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة
كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما
باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه
قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة التلبية والتعرض والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد
منهما وكذا روي عن محمد انه قال الحجة كوفية وعمرته كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف
الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او الجمع بينهما افضل واما كون
القران افضل من الحج وحده فمما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم
في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل ام بتحريمتين افضل ولم ينقل فيه شيئا وانما قاله حزرا و
استدلالا لا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد
بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي او كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين ان قولهما خلاف
ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه قال وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد
العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات الى اخره لما تلونا وما
روينا من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما قررنا به يتحقق الجمع واشتراط الاهلال
من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى
الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم
بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اسلفنا تقدم
احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا يقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا
وفي التلبية بعده والدعا كما ذكرنا من فعله عليه السلام وان لم يقدمها جاز لان الواو لا يقتضي الترتيب
وهي موخرة فيما تلونا وفي بعض ما روينا ولو احرم بالعمرة بعد ما طاف للحج اشواط القدوم يكون قارنا
ويلزمه دم جبر على الصحيح لادم شكر على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى خزانة
الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج قال ويطوف
ويسعى لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة لكل واحد منهما سبعة اشواط يرمل في
الثلاثة الاول من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذا افعال
العمرة قال ثم يحج كما مر فيبدا بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد
وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتهاء الغاية فتقدم العمرة

ضرورة حتى يكون انتهاؤها بالحج والاية وان نزلت في التمتع فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما نزل
باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الملاقاة للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان
وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على
الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان
تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد في المنتقى فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان
ولا يحل من عمرته بالحلق وهذا يصرح بانه يقع جناية على الاحرامين والذي يوقع هذا ان المتمتع اذا
ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامها
مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه لان ذلك جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون
جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي
قال فان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين
من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم
طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء اما عندهما فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم
عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم
اهون من الترك والسعي تاخيره بعمل اخر كالاكل او النوم او نحو ذلك لا يوجب شيئا فكذا بالاشتغال
بالطواف **قال واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها** لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا
وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه
البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن
عباس رضي الله عنهم ان ما استيسر من الهدي ادناه شاة رواه مالك واراد بالبدنة هنا البعير
والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من الابل
والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى فكلما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ذلك
ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب **قال وصام العاجز عنه ثلاثة ايام اخرها
يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة** اي صام العاجز عن الهدي الى اخره لقوله تعالى فمن لم
يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة الاية وهو وان نزل في التمتع
فالقران بمعناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث وفق
لاداء النسكين والقارن يشاركه فيهما والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا
ووقته اشهر الحج بين الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى اخر وقتها فيصوم يوم

يوم التاسع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فيندب
تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال
الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي ايام التشريق لمنع الصوم فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشيء لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة
هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا بدله الا انه النص علقه
بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع
بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب **قال فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم**
اي ان لم يصم الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وقال
الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان
وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المعروف عن صوم
هذه الايام فجاز تخصيص ما تلي به لانه مشهور ويدخله نقص لمكان النهي فلا يتادى به الكامل كقضاء
رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة
على خلاف القياس اذ الصوم ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد
تعذر اداؤه على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام
لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي
الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل
الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل
فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو
صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز
للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان
يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز **قال وان لم
يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها** اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف
بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه
اداؤها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار ناتيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من خصائص يوم الوقوف
ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده بمجرد
السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة فيعطى

لخصائصها حكم الجمعة والقارن منهيٌّ عن رفض العمرة ومأمورٌ بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع
فلا يعطى لهذا مانة حكم عينه فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزمٌ على ما عرف في
موضعه ويسقط عنه دمُ القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دمٌ لرفض العمرة لانه خرج منها بعد
صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بناءً على انه لا يرى
الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت
بسرف وقد مت لم تطف لعمرتها حتى مضت ايام عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض
عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث والله اعلم

باب التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع قال الشاعر وقفت على قبر غريب بقفره متاع
قليل من حبيب مفارق جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال
العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه
يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة ويتخلل بينهما فصل
السفر واقعا للحج اولى لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين
فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها
تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا
يسوق الهدي على ما نبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال وهو ان يحرم بعمرة من
الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد
العمرة دون الحج فعل ما ذكرنا والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان
شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند
فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس
بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان منكم معه هدي فانه لا يحل
من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل
متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية
كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا راى
بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتتم به ولنا ما رواه ابو داود
عن ابن عباس انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح لان

المقصود

المقصود الطواف بالبيت لا رؤية البيت ولا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام
الحجر قال ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد
بيناه من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل ولان
فيه مسابقة الى خير وزيادة في المشقة فكان اولى قال رحمه الله ويحج اي في تلك السنة لانه لا يكون
متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا
انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي
رمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى حتى لو لم يسع عقيب
طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعدما احرم بالحج قبل
ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال ويذبح لما تلونا في القران قال فان عجز
فقد مر اي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله
على ما بينا في القران قال فان صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجزه عن الثلاثة يعني لو صام ثلاثة
ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعدما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب
وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود
سببه قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلاثة ايام اذا صامها بعد
ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام
ثلاثة ايام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا
فصام في وقت الحج بعدما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم
يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والافضل
تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة ويوم قبله لما بينا في القران قال فان اراد سوق
الهدي احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده ولان
الافضل ان يحرم بالتلبية فياتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه معها قال وقلد
بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان له ذكرا في القران
قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة
وغيرها فكان التقليد اولى وسوقه افضل من قوده اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا
كانت لا تساق فيقودها للضرورة قال رحمه الله ولا يشعر اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو
الادماء لغة وروي ان عمر رضي الله عنه اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين

والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروي عنه عليه
السلام انه فعله لانه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن على يسار احدهما وعلى
يمين الآخر واليسار كان مقصودا فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند
الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى يرد اذا ضلت
ولا يهاج اذا وردت ماء او كلاء ولا يتعرض لها احد وهذا المعنى في الاشعار اتم لانه الزم والقلادة
قد تقع فرهذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا
باس به ولابي حنيفة انه مثلة لان فيه قطع اللحم او الجلد وفي حديث عمران بن الحصين ما قام رسول
الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله
وهو المرتد والحربي فما ظنك بما لا يحل عقوبته وفعله عليه السلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض
لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا ويأخذون خلافها وهذا التاويل منقول عن عائشة وابن عباس
وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره اعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر
الاواني في الخمر فلعلهم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره
ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف
منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثارا
على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة **قال ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل** لما روينا ولان لسوق الهدي تاثيرا في ايثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في
ابقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل **قال ويحرم بالحج يوم التروية
وقبله احب** لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سواء فيه **قال فاذا حلق يوم النحر حل من
احرامه** لان الحلق لان الحلق في الحج كالتسليم في الصلاة فيتحلل به عنهما وقوله حل من احرامه تصريح
بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف
بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق تداخل الاحكام وانما يبقى في حق
التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان
القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل ان يطوف شاتان
قال ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم وقال الشافعي لهم
التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الآية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عائد على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا او يقرنوا
ولا يجب عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد

الحرام

الحرام الآية لان اللام تستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل
واما الهدي فواجب من غير اختيار منا والاشارة في قوله ذلك عائد على التمتع واللام فيه تدل عليه
لانها للبعيد وهو ابعد ولان التمتع هو الترفه باسقاط احد السفرين من غير ان يلم بينهما باهله ولا
يمكنه ان لا يلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يشرع في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة
مثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما
فلا يشرع في حقهم القران واهل ما دون المواقيت ملحق بهم فيكونون بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم
غيرهم وقال الشافعي رحمه الله يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو ان هذا المكي قدم من كوفة
بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتان وذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا اذا كان خرج من الميقات
قبل اشهر الحج **قال فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه** لانه لم يأهله
فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابرهيم
وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احدى السفرتين فاذا انشأ لكل
واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او نقول انه لما لم يأهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه فصار
نظير اهل مكة ويتأتى فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة **قال وان
ساق الهدي لا يبطل تمتعه** بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه لم يأهله بين النسكين
واداهما بسفرتين فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه ليحرم عنه
ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من كوفة بعمرة وساق هديا لا يكون
متمتعا الالمامه باهله مع سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي فكان
العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام بأهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم
حج كان قارنا لان المامه محرما غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير
واجب عليه ولهذا لا يضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل في اهله فهو
متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا فجعل الحرف عدم التحلل لا سوق
الهدي **قال ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا**
اي لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون
متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر
الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما
اما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت
بحال لا يحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله تعالى يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي رحمه الله يعتبر

الاحرام فيها بناء على اصله ان الاحرام من الاركان عنده قال وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من
ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره ولان
وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد
ما خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى
ان يوم التروية وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج
لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث
كقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبها من الثلث الى السدس ويجوز ان
ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما راه في ساعة منها وفائدة التوقيت بهذه
الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا
يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج قال وصح الاحرام
به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة كما لو احرم
للصلاة قبل دخول وقتها تنعقد نفلا وكما لو صام القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام
ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كسائر الاركان ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان يحلق
وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز
تقديمه مثل الطهارة في الصلاة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال
الحج في مكة وكذا لو احرم في اول الشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا اية الشرطية فيجوز
تقديمه بخلاف الصلاة لان الاداء فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع
الاداء قبله واما في الحج فمنفصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان
معلوم كسائر اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظورات
بطول الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له اداء الفرض به
وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر حظهما فيه والذي يدل على
انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصد الحج او التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز
تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان متعينا به من الزمان الا ترى
ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام تحريم اشياء
كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشياء كالوقوف والطواف

وغير ذلك

وغير ذلك فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت للناس فكذا الحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله ينعقد عمرة مشكل
على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف تنعقد تحريمة الفرض فرضا اخر وهذا اخلف قال ولو اعتمر
كوفي فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او بصرة وحج صح تمتعه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما
اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام
ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته
ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه
وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيها نسكان
واقامته ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه حج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا
يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وعمرته تظهر في وجوب
الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انهما لا يختلفان فيه ثم هذه المسالة
على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث
ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده
على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسالة التي بعد هذه المسالة وهو
ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى من خارج الميقات ثم حج من عامه ذلك تشهد لما ذكره الطحاوي على
على ما يجي قال ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج الا ان يعود الى اهله يعني لو افسد الكوفي
عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته
الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد
وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو
من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا
عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه انشاء سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى
موضع لاهلة التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج من مكة لانه صار من
اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد
ولم ينشي سفرا اخر غيره فصار الحاصل ان عنده الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة
بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن
وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة

في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعًا بالاجماع **قال وايتهما افسد مضى فيه ولا دم عليه** يعني
الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايتهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق بادآء نسكين صحيحين في سفر واحد **قال ولو تمتع و
ضحى لم يجز عن المتعة** لانه اتى بغيرها عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو
تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القران وذكر في المسالة الجامع الصغير
واورد هاهنا في المراة لان الجهل عليهن اغلب او لانها واقعة امراة فنقلها ابو يوسف لمحمد كما سمعها
من ابي حنيفة وكذا محمد رحمهم الله نقلها كما سمعها من ابي يوسف **قال ولو حاضت عند الاحرام اتت
بغير الطواف** لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير الا تطوفي بالبيت
حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما هو اداء من افعال الحج من
الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا يمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب
الاحرام **قال ولو عند الصدر تركته لكن اقام بمكة** اي لو فعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر
فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما تركه من اقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس انه عليه السلام
امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه وذكرت عائشة
رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت بعدما طافت بعد الافاضة
فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت
من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم
تغتسل ولم تذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات
في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها
الطواف والنفساء كالحائض واما من اقام بمكة فان كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط
بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كانت بعدما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة
ومحمد لانه وجب عليه بدخوله وقته فلا يسقط بعزيمته لكن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم
بالسفر وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير
دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط عنه كالصلاة بعد
ما خرج وقتها لا يسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم الوجوب في الذمة والله اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعًا وفي اصطلاح
الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر
فبقي كذلك **قال يجب شاة ان طيب محرم عضوًا** وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل

بتكامل

بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند
ابي حنيفة وقالا لا يجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا استعمله كثيرا يلتذ باكثره
فداوكله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم **قال والا تصدق** اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة
لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه
دم اعتبارًا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض
العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان
كثيرًا مثل كفين من ماء الورد وكف من العالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان
قليلًا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرًا وكف من ماء الورد يكون قليلًا وقيل
بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلًا فالعبرة للعضو وان كان كثيرًا فللطيب ولم تشهد
المسائل كاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر ان من مس طيبًا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم وفيه عن
ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه
صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارًا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه
فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اعضاء متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوًا كاملًا فعليه
دم والا فصدقة ولو شم طيبًا فليس عليه شيء وان دخل بيتًا مجمرًا فليس عليه شيء وان اجمر ثوبه فان تعلق
به كثيرًا فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم يجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف
بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضًا او نفسا وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او
صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من
اعضائه **قال وخضب راسه بحنا** اي يجب عليه دم وهو معطوف على قوله يجب شاة ان طيب محرم عضوًا
لا على ما يليه لان الخناطيب لقوله عليه السلام الخناطيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا
يجب عليه شيء فاذا كان طيبًا وقد طيب عضوًا كاملًا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان مايعًا وان كان متلبدًا
فعليه دمان دم للتطييب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحنا وافرد الراس
في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده مصون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى او
كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير
لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة رواها الحسن عنه كانه يقيل الهوام او يلين الشعر
وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بها للمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا
صحيح فينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الراس مجمع عليه **قال وادهن بزيت**
يعني فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث

وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة
الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل
الطيب فان الروائح تلقى فيه فتصير قائمة فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض بالمائة
اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يخلو عن نوع طيب ولانه يقتل
الهوام ويزيل الشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا
الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق
والبان وما اشبه ذلك يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو
داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب
او هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمل
استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله
حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيبا اخر ولم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لانه صار
مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او التمس فلا شيء عليه وعزاه
الى التجريد ولو غسل راسه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب لانه ليس له رائحة
مستلذة فلا يكون طيبا ويجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة و
يقتل الهوام وقتل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام قال او لبس مخيطا او غطى راسه
يوما يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس
لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل به لا يحصل الا
بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه ان لبسه في بعض اليوم يجب
عليه من الدم بحسابه ولو لبس اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم
واحد لانها من جنس واحد فصارت كجناية واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه
بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه
يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين
من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص
او اتشح به او اتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل
منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال
زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين

واليدين والقباء ما خوذ من القبو وهو الضم وكمالة فيما قلنا وتغطية الراس من حيث الوقت
قد بيناه واما من حيث القدر فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية
يتعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي يوسف انه
اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الاكثر ولا يظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلاة وقياس قول
محمد ان يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال ولا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من
يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا قال او حلق
ربع راسه او لحيته ولا تصدق كالحالق او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه معنا
انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان حلق منهما
اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه لحلق اقل من الربع
بحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجيء بيانه وقوله او رقبته الى اخره معطوف على الربع
اي يجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فانه اذا حلق واحدا من هذه الاشياء يجب
الدم عليه وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فجعل الواحد منها كالربع من الراس واللحية على ما
بيناه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بيناه في تغطية الراس وهو ان البعض فيه
مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على
الكمال فيجب الدم واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع دون الدم فلقصور الجناية لان بحلق
شعرة او شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا التفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما
وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين او احدهما
لما ذكرنا وكذا مواضع الحجامة عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لما روى ابن عباس انه عليه السلام احتجم
وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا
حلقه لغير الحجامة وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحالق لغيره على لا حجة لهما فيما
رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق
بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر
في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد
ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير
وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا
فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية
لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء

بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بيّنا آنفًا وقولهما بيانٌ للمذهب لا لان ابا حنيفة يخالفهما في ذلك
وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير قال وفي اخذ شاربه حكومة عدلٍ وتفسيره
انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف
ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى
يوازي وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمدٍ لقوله عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان
ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تطول وتكثر والسنة
قدر القبضة فما زاد قطعه قال وفي شارب حلال او قلم اظفاره حلالٌ اى محرم اخذ شارب
حلال او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا بحلق راسه وكذا اذا فعل ذلك بمحرم اخر وقال
الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لان المحرم منع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له فلا يحصل
ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان
كنبات الحرم فيمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته في بدنه ولانه يتاذى بتفث غيره
فمنع من ازالته كما يمنع من ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فيجب عليه الدم
وتاذيه بتفث غيره دون التاذي بتفث نفسه فيجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم ان
كان محرما سواء حلقه بامره او بغير امره بان كان نائما او مكرها لان لزوم الدم لما حصل له من
الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من
الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو
كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال بازالة ما
استحق الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسالة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان
يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم
فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير لانه حلالا لين فلا يجب
عليهما شيء قال رحمه الله او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدًا او رجلًا والا تصدق
بخمسة متفرقة ومعنى هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم
وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدًا واحدةً او رجلًا واحدةً فكذلك ايضا لوجود
قلم الخمسة متواليةً وقوله والا تصدق بخمسة متفرقة اى وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك مثل
قلم خمسة اظافير متفرقة فحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دمًا واحدًا لانها من
المحظورات لما فيه من قضاء التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كالايلاجات في الجماع حتى

لا يزيد

لا يزيد على مهر واحدٍ وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان معناها على التداخل ككفارة الفطر
الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس
ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دمٌ ولكل رجل دمٌ اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دماءٍ اذا
وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيهما معنى العبادة فينفيه التداخل باتحاد المجلس كما في
ايام التشريق ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود
وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس
المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل واحد
وانما جعلنا الربعة حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق ولم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد
المحل حقيقةً وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بيّنا من قبل فتشابهت الحدود وهذه
شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق بخمسة متفرقة اى وان قلم اقل من يدٍ او رجلٍ في مجلس
تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه
انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دمًا فينقص صاعًا وقال زفر
يجب الدم بقلم ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دمًا والثلاث
اكثرها قلنا ان اظافير كف واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع
فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التسلسل فصار كربع الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة
من يديه او رجليه فعليه دمٌ اعتبارًا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع
متفرقة قلنا ان كمال الجناية بتفويت الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتاذى به و بخلاف
الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضوٌ يخصه فجعل البدن كله كعضو واحدٍ
فيجمع المتفرق كما في النجاسة قال ولا شيء باخذ ظفر منكسرٍ لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه
اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال ولمن تطيب او لبس او حلق بعذرٍ ذبح شاةً او تصدق
بثلاثة اصوع على ستةٍ او صام ثلاثة ايامٍ لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى
من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان
الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففديةٌ من صيامٍ او صدقةٍ او نسكٍ قال
هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعام لكل مسكين متفق عليه
وفسر النسك عليه السلام بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلًا في كل ما يفعله
المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في اى موضع شاء لانه عبادة في كل مكان
وكذا الصدقة عندنا واما النسك فمختصٌ بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربةً الا في زمانٍ ومكانٍ

وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية
بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي
تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقوله عليه السلام امرت ان
اخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما فلا
يشترط فيه التمليك ولابي يوسف ان المذكور في حديث كعب او اطعام ستة مساكين وهو تفسير الاية
فلا يقتضي التمليك فصار ككفارة اليمين **قال ولا شيء ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى**
لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم **قال ويجب**
شاة ان قبل او لمس بشهوة وفي الجامع الصغير اذا امس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل لم
ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما
في الصوم ولنا ان افساد الاحرام حكم يتعلق بالجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده
وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم
عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل
بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضاء الشهوة
ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب
الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج **قال او افسد حجه بجماع في احد السبيلين**
قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة به والثاني فساد الحج
وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بالوجامع بعد الوقوف
بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا
ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة
ولانه لما وجب القضاء صار الغايت مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد
الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن ابي حنيفة انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور
معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طائعا او
مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان
وقضاؤهما ويسقط عنه دم القران **قال ويمضي ويقضي** اي يمضي في الحج بعدما افسده بالجماع كما يمضي
من لم يفسد حجه لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يرقيان دما ويمضيان في حجهما عليهما
الحج من قابل **قال ولم يفترقا فيه** اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان

فيه

فيه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي
اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان
خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس
بشرط في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما هو النكاح وهو قائم
فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة
بسبب لذة يسيرة فيزداد ان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمر ان يفارقها في الفراش
حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول
عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به اذا خيف من
ذلك **قال وبدنة لو بعده ولا فساد** اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه
وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع ان كلا
منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف
الزيارة عليه وهو ركن فيتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب
البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اهله الاثر فاقات فيتغلظ موجبه ولو كان
قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **قال رحمه الله او جامع بعد الحلق** يعني يجب عليه الشاة
اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة لا على ما يليه
مما يجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط
والبدايع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة
للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا
يخالف ما ذكره القدوري وشروحه لانهم يوجبون على الحاج الشاة بعد الحلق وهو لا اوجبوا البدنة
عليه وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري ان القارن لو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة
للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي
محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة لوجود الجناية
في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان **قال او في العمرة قبل ان يطوف**
لها الاكثر ويفسد ويمضي ويقضي اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر
يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا
جامع فيه قبل الوقوف **قال او بعد طواف الاكثر ولا فساد** اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من
طواف العمرة يجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا

بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج
اظهارًا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة واكثره يقوم مقام كله قال
وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة
عندنا لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه
الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب لان حاله مذكر فصار كالصلاة بخلاف الصوم وقد
ذكرناه غير مرة قال او طاف للركن محدثًا اي يجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثًا وقال الشافعي
لا يعتد به لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم
لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرط الطهارة صلاة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت
العتيق من غير تقييد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهو نسخ فلا يثبت
بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم كقوله عليه السلام
المنتظر للصلاة هو في الصلاة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا
يفسده ويفسد الصلاة وعلى هذا الوطء منكوسًا او عاريًا او راكبًا يجوز عندنا ويجب عليه الدم
لترك الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم
بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنًا لان الركنية لا تثبت بمثله
قال وبدنة لو جنبًا اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبًا كذا روي عن ابن عباس ولان
الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارًا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبًا او محدثًا لان للاكثر حكم الكل قال وبعيد اي يعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي
به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحق او مستحبة وذكر في الهداية ان الافضل الاعادة ما دام
بمكة قال وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح ان يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابًا وفي الجنابة
ايجابًا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثًا فلا
ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طاف
جنبًا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة
بالتأخير على ما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث اوجب الدم بتأخيره ولو
رجع الى اهله وقد طاف جنبًا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكًا للمصلحة الفائتة
ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل وفي
المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدًا به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طاف
محدثًا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم

يطف

يطف طواف الزيارة اصلًا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه
محرم في حق النساء ابدًا حتى يطوف وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبًا
او محدثًا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط انه لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثًا يجب عليه الصدقة
لكل شوط نصف صاع من بر قال وصدقة لو محدثًا للقدوم اي يجب عليه صدقة لو طاف للقدوم
محدثًا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم
لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارًا
للتفاوت بينهما ولو كان جنبًا فعليه دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط
قال والصدر اي يجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثًا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا
لانه واجب فكان ادنى من طواف الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبًا فعليه دم لانه نقص كثير
وهو دون طواف الزيارة فان قيل على هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم
ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا
كسجدتي السهو في الصلاة ولا فرق في سجدتي السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر
متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلاة متحد فلا يمكن الفرق قال رحمه الله او ترك اقل طواف الركن
اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلاثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم
من الذي تقدم ذكره وجاز تجديد وحلق اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فلزمه كالنقصان
بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قال ولو ترك اكثره
بقي محرمًا اي لو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدًا بقي محرمًا ابدًا حتى يطوف يعني
في حق النساء لان للاكثر حكم الكل فصار كان لم يطف اصلًا قال او ترك اكثر الصدر او طاف جنبًا
وصدقة بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبًا ويجب صدقة بترك اقله
وهي ثلاثة اشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا ترك اكثره لان للاكثر
حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة
حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر لانه
واجب فيجب الصدقة بترك اقله اظهارًا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طواف جنبًا
قال او طاف للركن محدثًا وللصدر طاهرًا في اخر ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبًا
اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثًا وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرًا وان كان
طاف للزيارة جنبًا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما

هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني
ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير قارنا لطواف الصدر مؤخر الطواف
الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخيره الاخر على الخلاف وسقطت عنه
البدنة لارتفاض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب
عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته لكن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو تصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون
للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا
وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة
وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقي من طواف الصدر وان كان اقل
منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل قال او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد اي يجب عليه
شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر
الطواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة ومادام بمكة يعيد الطواف ليمكن النقصان بالاعادة
ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه عليهما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط في
السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل
به وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه دم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف
الاول غير معتبر كان لم يكن ولو لا ذلك لكانا فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد
فاذا ارتفض الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام
فلا تكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق
دما حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لان باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما ينجبر به نقصانه
فيكون متقررا في موضعه فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان
بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة
التي بين الكعبة والحطيم فيدخله بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع
وان اعاده على الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات
وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو انه اذا اتى اخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر ثم يبتدئ من
اول الحجر من المكان الذي بداء منه اولا لكن لا بعد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف
على جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بينا

من قبل

من قبل ولو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا
اولى لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال او
ترك السعي اي يجب عليه دم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات عندنا على ما بينا
فيلزمه الدم بتركه قال او افاض من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار وهو
المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة
شيء ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فاذا وقفوا
بعد غروب الشمس افرغ وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا
عرفنا الاستدامة بالسنة في من وقف نهارا لا ليلا فبقي ما وراءه اصل ما روي عنه عليه السلام وهو
قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط
عنه الدم في ظاهر الرواية وروى بن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب
وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه
الظاهر ان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به فان عاد قبل الغروب
ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه قال او ترك الوقوف بالمزدلفة يعني
يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه قال او رمى الجمار كلها او رمى يوم اي بترك رمي الجمار
في الايام كلها وهي اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم
ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب
عليه بحلق كل عضو على الانفراد وبحلق ربع الراس والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي
وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرمها
على التاليف ثم يتاخر رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة مع القضاء خلافا لهما
وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاء
الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته
قد خرج بغروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك رمي جمرة العقبة
في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احدى الجمار الثلاث في يومين
فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف
وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشر حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل و
معنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا

ان يبلغ ذلك دمًا فينقص ما شاء قال او اخر الحلق او طواف الركن اى اذا اخر الحلق او طواف الزيارة
عن وقته وهو ايام النحر فى المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه فيهما
وعلى هذا الخلاف فى تاخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى وتاخير القارن قبل الرمى والحلق
قبل الذبح لهما انه عليه السلام سأله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح
ولا حرج وقال اخر يا رسول الله لم اشعر نحرت قبل ان ارمى فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدارك بالقضاء فلا يجب
مع القضاء شئ اخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان
يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت به ولا حجة لهما فيما
رويا لان المراد بالحرج المنفى فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا لجهلهم
او للنسيان ولا يأثمون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف
ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة قال
او حلق فى الحل اى يجب الدم اذا حلق فى الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج فى غير الحرم فى ايام النحر
واما اذا اخر ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة وقال محمد يجب دم واحد فى الحج
والعمرة وقال زفر ان حلق للحج فى ايام النحر فلا شئ عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق
للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين
بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع
لان افعالها لا تتعين به ويتعين بالمكان عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لا يتعين لابى يوسف
انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولهما فى المكان ان الحلق نسك فيختص
بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة فى تعيينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا فى ذلك
الوقت فاذا تاخر عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابى يوسف فيما روى لان المحصر لا يجب عليه
الحلق وانما حلق عليه السلام فى الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولان وجب لا يجب عليه
فى الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية فى الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق
فيه لا يجب عليه شئ فى قولهم جميعا قال ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اى يجب على القارن
دمان اذا حلق قبل ان يذبح واختلفت عبارات المشايخ فى هذه المسالة فعبارة فخر الاسلام قارن
حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم
عند ابى حنيفة وهنا الحلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة
ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول ولفظ محمد فى الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح عليه

دمان

دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعنى عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران
وقال القاضى الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده
يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شئ بسبب التاخير وقال بعضهم يجب دمان
اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح
فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما واليه مال صاحب
الهداية فينبغى على هذا ان يجب خمسة دماء على قوله ثلاثة دماء على ما ذكره هو ودمان للجناية فى احرامه
لان جناية القارن مضمونة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلاثة دماء دمان للجناية كما ذكره
هو ودم للقران وكذا على القولين الاولين ايضا ينبغى ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار فى
الكافى والله اعلم

فصل

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل
الخلقة وهو نوعان بر وهو ما يكون توالده وتناسله فى البر وبحرى وهو ما يكون توالده فى الماء
لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثانى
لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والخمس الفواسق خارجة
بالنص على ما يجى قال ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل
فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه
عليه به واما الدلالة فلما روينا من حديث ابى قتادة رضى الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على
الدال الجزاء وقال الشافعى لا يجب بالدلالة شئ لان الجزاء متعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل
فاشبه دلالة الحلال الحلال والحجة عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت
الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع
عن التعرض فيضمن بتركه ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام
من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبى اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال
الحلال على ما روى عن ابى يوسف وزفر قلنا ان سلم والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون عالما بمكان
الصيد وان يصدقه فى الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله والا ينفلت الصيد لانه اذا
انفلت صار كالموجر حصه ثم انه يعمل وسواء فى ذلك القاسى والعامد لان السبب لا يختلف بهما
كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد فى قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل
الوعيد المذكور فى اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمبتدى فى الحج والعايد فيه
سواء وكذا المبتدى فى القتل والعايد لما ذكرنا قال وهو قيمة الصيد يقومه عدلين فى مقتله
او اقرب موضع منه فيشترى بها هديا او يذبحه ان بلغت قيمته هديا او طعاما ويتصدق

به كالقنطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اى الجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان فى
موضع قتل فيه او فى اقرب موضع منه ان كان فى برية ثم هو مخير فى القيمة ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه
ان بلغت قيمته هديا او اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير كما قلنا فى صدقة الفطر وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد والشافعى يجب النظير فيما له نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق وفى
اليربوع جفرة وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعى واوجب فى الحمامة شاة
وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما
فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا اوجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب ابى حنيفة
وابى يوسف وجواب الشافعى فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من
النظير لمحمد والشافعى قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه نعما تقديره فعليه
جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولا من
المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشئ صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل
بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا لم
يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة رضى الله عنهم النظير على ما ذكرنا ولابى حنيفة وابى يوسف ان
الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل
صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا مثاله اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل
صورة ومعنى والا فقيمته لانه مثله معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة فى الشرع حتى اذا اتلف
دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعانى فيها فاظنك
مع اختلاف الجنس فاذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف تكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون
الشاة مثلا للظبى وهى لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وهنا نعدل
حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا فى الشرع
او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول
معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير فى قوله
ومن قتله منكم عائد اليه فوجب ان يكون المثل فى قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل
ليس لنا مثل تم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة
والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا
يحتاج الى تحكيم جديد فى كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم فى النص والله اعلم المقتول وهو

الصيد

الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال ابو عبيد والاصمعى فيكون معناه فجزاء قيمة ما
قتل من النعم الوحش والمراد بما روى عن الصحابة رضى الله عنهم التقدير دون ايجاب المماثلة وهو
نظير قول على فى ولد المغرور يفكه الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم
لازما فى الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكم الحكمين لوقوع الاستغناء بقولهم وراءهم ثم اذا ظهرت قيمته
بقولهما خير القاتل بين الاشياء الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعى الخيار الى الحكمين فى ذلك فان
حكما بالهدى يجب النظر على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابى حنيفة وابى يوسف
لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعدما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجانى لانه شرع
رفقا بمن عليه ككفارة اليمين والفدية ولمحمد والشافعى قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ
الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت لهما الحكم فى الهدى ثم عطف عليه التكفير
بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف على جزاء وكذا
قوله تعالى او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا
عطفا على الضمير فى به لانه مفعول يحكم وهذا امر فوع فلم يكن فيهما دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع
اليهما فى معرفة قيمته لا غير ويقومانه فى المكان الذى قتله فيه فى زمان القتل لاختلاف الاماكن
والازمنة وان كان فى برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفى فى
التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر النص فان اختار التكفير فعليه
الذبح فى الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل
اليه دون غيره ويجوز الاطعام فى اى موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعى هو
يقيسه على الهدى والجامع انه سعة على فقراء الحرم والفرق ما بيناه ويجوز الصوم فى اى مكان شاء
بالاجماع لان عبادة قهر النفس لا تختلف باختلاف المكان وان ذبح فى غير الحرم اجزاه عن الطعام
يعنى اذا تصدق باللحم وفيه وفاء واعطى كل مسكين من اللحم ما يساوى نصف صاع من بر بخلاف
ما اذا ذبح فى الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا اتلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شئ
وفيما اذا ذبح فى غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق
لا غير ولا يجوز فى الهدى الا ما يجوز فى الضحايا لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه وهو المذكور
بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدى المتعة والقران المذكور فى قوله تعالى فما
استيسر من الهدى واوجب محمد والشافعى صغار النعم لان الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا قلنا
يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح فى غير الحرم وهو تاويل ما روى عنهم واذا وقع الاختيار
على الطعام اشترى بالقيمة طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر او صاعا من تمر او شعير كما يطعم

في الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحسب
الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما عند محمد
والشافعي يقوم النظير فيما له نظير بناء على انه الواجب الاصلي عندهما لم يصوم مكان طعام كل مسكين
يوما لانه لا قيمة للمقوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة الطعام
مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به
او صام يوما اي لو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء صام عنه
يوما كاملا وان شاء تصدق به لانه صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا اذا كان الواجب ابتداء دون
طعام مسكين فان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل
على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق انه في كفارة الصيد الصوم
اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما والكل احدهما بالآخر واما في
كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز التكفير بالصوم مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع
بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالآخر وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا
يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به
واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى هذا لو بلغ
قيمة هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما وتصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما واذبح
بالاخرى الكفارات شاء او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في
كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس ببدل عن الآخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما
ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا
القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان
قدر احدهما يخالف قدر الآخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة واطعم خمسة يجزيه
عن الطعام ان كان الطعام ارخص فيجعل كانه اعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه
عن الكسوة على ما عرف في موضعه وفرق آخر ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه
بخلاف كفارة الصيد قال وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص
اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برأ وبقي اثره ولم يبق له اثر لا يضمن
لزوال الموجب وقال ابو يوسف تلزمه صدقة لاثم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب بيضه فابيضت
فنبت له سن او زال البياض وذكر في الغاية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف
جرح الآدمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما

جرحه

جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم هل مات او برأ
ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا
قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة لكن اخذ صيدا في الحرم فارسله
ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك معناه لو جرح الصيد المملوك ولم يعلم موته بالجرح
فان انفلت من صاحبه فانه يجب عليه النقصان قياسا واستحسانا لعدم معنى العبادة قال
ويجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به
اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوائمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع
فيلزم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او قطع رجليه واما وجوب القيمة بحلبه يعني قيمة اللبن فلان
اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد
لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله
ايديكم البيض وربما حكم الصيد ولانه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء
واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبناهما احتياطا لما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لا يجب عليه
شيء لانه لم يجن منه صيد فلا يمكن اعتباره لا حالا ولا مآلا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت
منه بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض
قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى قيمة البيضة لان
جناية الفرخ غير معلومة وكذا الوضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب عليه قيمتها
لان الضرب سبب صالح لموتها بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب
ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو
كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه فجزاء الصيد مبني على الاحتياط
فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيه ضمانها بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا او فرداا او
فيلا يجب القيمة لانه متوحش لا يبتدئ بالاذاء وفيه خلاف زفر قال ولا شيء بقتل غراب وحداة
وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض وقمل وبرغوث وفراد وسلحفاة
لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة
والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب او ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل
الخمس في الابتداء بالايذاء والمراد بالغراب الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما المتعمق فلا يحل
قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذاء وعن ابي حنيفة ان
الكلب العقور وغير العقور والمستأنس منه والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء

وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان بريا والضب واليربوع والارنب يجب الجزاء
لانها ليست من المستثناة ولا يبتدى بالاذاء واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة
فلانها ليست بصيود ولما هي من الحشرات كالحنافس ومع هذا القراد والبرغوث يبتديان بالاذاء
والمراد بالنمل السود او الصفراء التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست
بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ليس في القنافذ والحنافس والوزغ
والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شيء لانها من هوام الارض
وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن قال ويقتل قملة وجرادة تصدق
بما شاء لان القملة تتولد من البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة
ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الارض لا شيء عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع
الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر ولو وقع
في ثوبه قمل كثير فالقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل
فلا شيء عليه لانه لم يتسبب لقتله والجراد صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآدمي
وهو بهذه المثابة وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان
كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه اراد راهكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال ولا
يجاوز عن شاة بقتل السبع وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت على الايذاء
فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال عليه السلام
حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه اسدا والكلب من
الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه غير موذي ولنا قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش قال
الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال والقياس على الخمس
الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها
تبتدي بالاذاء وتخالط الناس وتعيش بينهم بالاختطاف والافساد والسباع لا يبتدي بالاذاء
وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون ايذاء الفواسق فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا
فان من قال فلان يقتني الكلاب او في بابه كلب لا يفهم احد انه السباع والعرف اولى بالاعتبار
ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت لان كله مضمون عليه فوجب اعتباره
كاكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا
يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع واذا كان يزداد

قيمته

قيمته به ويضمنه معلما في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار
ذاته قال وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه
وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال
الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن عمر انه قتل ضبعا واهدى كبشا فقال انا
ابتدأناه فنبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال علي رضي الله عنه ان قتله قبل ان يصدر
عليه فعليه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمأمور بقتل
ما توهم منه الايذاء وهو الخمس الفواسق للاذى فلان يكون مأمورا بقتل ما تحقق منه الاذاء اولى
لما فيه من دفع الاذاء عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالي للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتدأ بالاذاء
التحق بالفواسق فصار عاديا وقاتله في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل
لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد
اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلا منافي الفعل الاختياري من الحيوان لا بآفة
سماوية وهو المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه
الجزاء قال وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع
من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها الوف
باصل الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي ان تكون الجواميس على هذا
التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم قال وعليه الجزاء بذبح
حمام مسرول وظبي مستأنس لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم
الاصلي كالبعير اذا ند يأخذ حكم الصيد في حق الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفي الحمام
المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لان ما
يمتنع به الصيد ثلاثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر والشقوق فلم يوجد شيء منها
فيها فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك لا يخرجه
من ان يكون صيدا واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة
عليه قال ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل لان
الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق
غيره من المحرمين وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا الفعل
حرام فلا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه
وبين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه

بالرأي فيبقى على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال وغرم باكله لا محرم آخر يعني القاتل اذا اكل
من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن القاتل
ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كالو اكله محرم آخر وكالحلال اذا
قتل صيد الحرم فاكل منه ولهما ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذباح عن
الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة التناول محظورا احرامه بهذه الوسائط واذا تناول محظور احرامه
يجب عليه الجزاء كسائر محظوراته بخلاف محرم آخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد
الحرم فاكله لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فيكون
حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان مقصوده من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو
الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه يحقق المقصود ولان المقتول ظلما كالحي في حق القاتل حتى لا يرث
منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء الضمان لا يضمنه
لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طائر ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة والطعام
كله باكله لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد
بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او
صدقة او نسك والاية وان نزلت في الحلق تتناول كل مضطر دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل
الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن يقتل الصيد لان حرمته اخف لانه
حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما وتقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلا فايت قلنا في اكل
الصيد ارتكاب محظورين للاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان
وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد
لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد فكان الترجيح لحق العبد لانتفائه
وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد حقا
للشرع لا غير فكان اخف قال وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده
وقال مالك والشافعي ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد
حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش
لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه
عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه ولا
تسبب ما كان حلالا له وما رويناه ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره
او يحمل على انه اهدى اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرط ان لا يكون دالا على الصيد

وهو

وهو
المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال وبذبح الحلال صيد الحرم فيه يتصدق
بها لا صوم اي ويجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه
السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر
فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزه الصوم
لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع انهما ضمان المحل لاجزاء الفعل وفيه
خلاف زفر هو يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لانا الصيد قبل
الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة
كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو
الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال
لا ضمان المحال واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لانه ضمان المحل كضمان الاموال الا ان يكون
قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بينا فيمن ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية
يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة ودمائي بمثل ما فعل والاعتبار بهذا الطريق معتبر
في ضمان المحل كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجناية في الاحرام
والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم
القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما واما
شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال ومن دخل الحرم بصيد
ارسله بعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد
لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخله هو بنفسه وهو
قول ابن عباس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما فلا
يجب عليه شيء لانه فعل ما يجب عليه فلا يضمن قال فان باعه صح البيع ان بقي وان فات فعليه
الجزاء اي اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رده بعينه ان كان باقيا في يده وان كان فائتا
يجب قيمته لان البيع فاسد لكان النهي فيجب رده بعينه ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل
في الحرم صار من صيده فيحرم التعرض والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان
يبيعه في الحرم او بعدما اخرجه منه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه
بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل ولا يحل اخراجه بعد ذلك جاز عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس
بتعرض له حسا ولذا يظهر اثره شرعا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون

الامر بالذبح قال ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي رحمه الله ان يرسله
لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده ولنا ان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت
افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعليا وهو من اقوى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو
ليس بمتعرض في تركه في البيت او القفص بل هو محفوظ في موضعه لانه غير آثم في ملكه وهو لو ارسله في المفازة
لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقائه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالحبس
للدرة وممسك الحق للدرة بخلاف ما اذا كان القفص في رحله قال ولو اخذ حلال صيدا فاحرم
ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ونهاه عن المنكر وليس على المحسنين
من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام ولنا ان ملكه بالاخذ ملكا محرما فلا يبطل لحرامه
باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب
عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا بخلاف ما اذا اخذه وهو
محرم على ما يبين واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف قال ولو اخذه محرم لا يضمن اي لو اخذ محرم صيدا
فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما
لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالحر والخنزير بخلاف
ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه
ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في هذه المسالة لانه ملكه وليس
له ان ياخذه في المسالة الاولى لانه ليس بملك له قال فان قتله محرم اخر ضمنا ورجع الاخذ على قاتله
اي ان قتله محرم اخر في يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع
الاخذ على القاتل لما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر
بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا ولو قال ارسل لا يرجع لان الاخذ
مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولانه فيه يد
محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك فلم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه
به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان
على شرف السقوط والتقرير حكم الابتداء في حق الضمان كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان
الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون مباشرا العلة
العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه
بشيء لانه لم يغرم شيئا قال فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس

ضمن

ضمن قيمته الا فيما جف لان حرمتهما تثبت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها فكان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره
بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق
بما ينبت عادة واذا نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد
المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناوله بسبب الحرم لا بالاحرام
فكان من ضمان المحال واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك
لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ايحاش صيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها
وما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون نامیا
فيه قال وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج
في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش
متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه
فلا ولا باس باخذ الكمأة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي هوام تتولد فيها ولانها لا تنمو ولا
تبقى فاشبهت اليابس من النبات قال وكل شيء على المفرد به دم ففي القارن دمان دم لحجته
ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم واحد وقالوا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه
يقول بالتداخل وعندنا باحرامين وقد جنا عليهما بفعله فيجب عليه دمان وهذا كالقتل خطا فانه
جناية في حق الادمي باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فيجب الدية حقا له والكفارة
حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخل كحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه
دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل
الصيد في الاماكن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط فجعلنا اضعف الحرمتين تابعا لاقواهما بخلاف
الحج والعمرة لانهما مستويان احراما وان اختلفا اداء اذ احرام العمرة يحرم جميع ما يحرم احرام الحج فلا يمكن
ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا صائم في رمضان
يجب عليه الحد والكفارة وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال
الا ان يتجاوز الميقات غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه
لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم
فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه احرام واحد
لاجل تعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو

قارن فترك واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات لحرم بالحج
داخل الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم
من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما ترك
تعظيم البقعة قال ولو قتل محرمان صيدا يتعدد الجزاء يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله جزاء واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى
انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل
لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة
وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين واعتبر المماثلة بقوله فجزاء
مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون
كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل
حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجرى على جميعهم وبدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل كل
واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجي قال
ولو حلالا لان لا اي لو اشترك حلالا لان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل
المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين
لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتادى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا
خطاء يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان
المحرم في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب
ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان
اخذه احدهما وقتله الاخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ
المفوت لله من وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل
المحل من كل وجه فلا يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ هنا على القاتل على ما بينا من قبل في
المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الاخر بحسابه ان كان
حلالا وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه قال ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان
بيعه حبا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد
او شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط فيها الذكاة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى
البائع الجزاء لانهما قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه ويضمن المشتري ايضا
للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك

وبراءة

وبراءة من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزآن ضمان لصاحبه
لفساد الهبة وجزاء حقا لله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزاء عند ابي حنيفة لانه يجب عنده باكله
الجزاء على ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما فوجد فيه عيبا ليس له ان يرده لكن
يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم وان
هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالى ويجب عليه ارساله ولا يجوز له ان يسلمه الى
صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرئ من الضمان لحق الشرع قال ومن اخرج ظبية
الحرم فولدت وما ناضمنهما اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب
عليه رده الى مامنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فتسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق
والحرية فيضمن الولد كالام فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من
وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد في كل ساعة فاذا لم يرد حتى هلك
تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك
ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان سبب الضمان في صيد
الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما يحدث يحدث مستحقا للامن وقد ثبت فيه الخوف باثبات
اليد عليه فيضمن وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا وعلى هذا يضمن
ولد الظبية كيف ما كان قال وان ادى جزاءها فولدت لا يضمن لانه صيد حل وقد انعدم اثر
فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان
وصول بدله كوصول نفسه وكذا اكل زبادة فيها من سمن او شعر ان كان قبل التكفير لا يضمنها وان كان
بعدها يضمنها وفي الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد يحل لانه
صيد الحل للحال ويكره

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوزه ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى
بطل الدم اما الاول فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى
او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم
من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله ان جنايته
لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها على ما بينا من قبل وهذا لانه لما وصل
الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم اذا عاد ولبى لم يات
بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان
الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك

فيسقط عنه الدم وله ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص
المتاخر الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه
فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبى فيه فقد اتى بعين ما
ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات فان
المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو
ساكت لانه اتى بالعزيمة فكان اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط
عنه الدم ولا يشترط ان يلبي في اخر حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى اخر الحد
لاغير واطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يعتمر بحج ولا عمرة لانه لا
فرق بينهما واما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها
فمضى فيها وقضاها او احرم بها بعد القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة بعد ما
جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر لا
يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء
كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه واجتنبه في
القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضاء
يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء فانعدم
المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فاتضح الفرق قال فلو دخل
كوفي البستان الخ لحاجته له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب
التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله الكوفي باهله والبستاني ان يدخل مكة بغير احرام
للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم
ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل
مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه
لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان والله اعلم قال ومن دخل
مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب
الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة لكن ندر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين
وفيه خلاف الشافعي بناء على انه له ان يدخل مكة بغير احرام اما لم يرد اداء النسك عنده وعندنا
ليس له ذلك قال ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخوله مكة بلا احرام فان تحولت السنة

لا يعني الذي دخل مكة بغير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة
اجزاه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم تتحول السنة ايضا
وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كالنذر
عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاه
محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز
صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان
في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يتعين حق البقعة حتى تحولت السنة صار
بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتادا الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان
فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزيه عنه لانه بالتفويت
صار مضمونا عليه بصومه التابع له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه
الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا
فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لبى سقط عنه الدم عند ابي حنيفة والا فلا وعندهما يسقط
مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من
الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم
ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف
وكذا اهل الحل الذين بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم
لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا لعمرته فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا
بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وليس قضاء لكونها غير
موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي موقتة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها
لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة
شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث
يرفض الحج بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل وصار
كالوفرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من الطواف

واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض ولذا يرجح بالايسر اذا استويا في القوة
والدليل على انه يتاكد بالشروع ان الآفاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف
شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لبي او لم يلب بالاتفاق لتاكده بالطواف ولان في رفض
العمرة ابطال المعمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض يتحلله قبل اوانه
كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضا العمرة معه لانه كفايت الحج من حيث
انه عجز عن الصبي فيه وفايت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعدما
فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير كفايت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة واما
اذا حج فاته كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال ولو
مضى عليهما جاز وعليه دم لانه اداهما كاملتين غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل
وعليه دم الجمع بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الاكل منه لان
ذلك دم شكر قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه
وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم ومعنى هذا الكلام
انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم
بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم
بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم اي للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
في الحج وقالا ان لم يحلق بعدما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي
العمرة بدعة فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول
واحرم للثاني بعده وان لم يحلق حتى احرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعدما احرم
بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون موخرا
للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب
عليه الدم قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر
بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي
الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين
وجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال
اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الجمعين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال
لان افعال الثانية متاخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما
في الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها

الرواية

الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير
لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لم فاء عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول اتى
المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكنه ان يؤديه الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلاة ولهما
يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القران ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يصيره احدهما الى مكة
وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين ولهذا التنافي بين الاداءين وقال ابو يوسف يصير
رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اولى للافعال وفايدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه
دمان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف قال ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد
رفض عمرته وان توجه اليها لا اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد
صار رافضا العمرة بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا كانه يصير قارنا بالجمع
بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الآفاقي والكلام فيه فكنه مبني بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه
اخطا السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف
بعرفات ما لم يات بافعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه
الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله فلو طاف للحج
ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم يعني لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضي عليهما
ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن
طواف الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم
لكنه وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له
قال وندب رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما
سبق لم يفت لانه هناك لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المودي ليس بركن الحج
واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه
الرفض والدم والقضاء اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه
ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطاء محضا وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا تعظيما لامر الحج فرفضها فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب
عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه
بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب
الصيانة وهنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال
فان مضى عليها صح اي ان مضى على العمرة جاز لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية

افعال الحج في هذه الايام وتخليص الوقت لتعظيمها لا لعمرة قال ويجب دم اي ويجب عليه دم بالمضي عليها
لانه جمع بينهما في الاحرام اي في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا
بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وملحقاته الزيادة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار
في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا ولئن لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك وقيل اذا
احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصول والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان
العمرة تنهى عنها في خمسة ايام على ما يجيء من قريب وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترفض من غير رفض قال
ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بحجة
يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو
بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به هو منتظر يحتمل لانه التزم متابعة
الامام فلا يجوز الاقتداء بذلك وهو منفرد اداء حتى يلزمه القراءة والتشهد بسهوه والله اعلم

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع
الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر قال رحمه الله لمن احصر بعدو او مرض
ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بعدو لان اية الاحصار
نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو وقال في سياق الاية فاذا
امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض لانه ليس
في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من العدو بالرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال لا
يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى
بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وجه الاستدلال به ان الاحصار
يكون بالمرض وبالعدو والمحصر لا الاحصار كذا قال اهل اللغة منهم الفراء وابن السكيت وابو عبيد
وابو عبيدة والكسائي والاخفش والقتيبي وغيرهم من ائمة اللغة لهذا الفن وقال ابو جعفر
النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن كان الاحصار بغيره
فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب والاذى يستعمل في المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام فلا يدل على انها نزلت في
المحصور بالعدو خاصة ولئن كان مختصا به كما زعم الشافعي رحمه الله فيتناول المرض دلالة لان التحلل

انما

انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى
بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم
الى ان يزول الخوف فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق
عليه فصار كالمريض وذكر صاحب البيان والروياني من الشافعية ان لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك
الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو فكذا المريض ولا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقاء الاحرام
فلا تنافي فيكون للمريض الخيار ان شاء بهذا وان شاء بذاك فاذا اجاز له التحلل يقال له ابعث شاة
تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها في يوم ابعثه ثم تحلل لان دم الاحصار يختص بالحرم وقال
الشافعي يذبح في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها للاترفه الى قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق
بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع
فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي اليسر قلنا الترفه اصل التخفيف لانه يسر ويجزيه الجزور و
البقرة او سبع كل واحد منهما كان في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر
عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة يشتري بها هناك ثم تذبح عنه جاز وقوله ويتحلل يشير الى
انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو
يوسف عليه ان يحلق ولو لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه حصروا بالحديبية
وامرهم بان يحلقوا وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدي محله ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا
بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران
بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر بغير الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت
بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلام حلق لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام
كان فيه او لانه عليه السلام حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف وياس المشركون
منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف وقال الشافعي
رحمه الله يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انتهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها قال ولو قارنا بعث
دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد
الذبح عنهما ولو بعث بهدي واحد ليتحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل

منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع قال
ويتوقت الحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت
بيوم النحر حتى جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يتوقت بالزمان
وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين بالزمان
بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت به فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما ان هذا
دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبر انه بدم المتعة والقران وله قوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله
وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا
ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح له التناول منه ودم الكفارة يختص بالحرم
ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه
الا ترى انه بعد اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان **قال وعلى المحصر**
بالحج ان يتحلل بحجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله
يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع ولزمه
العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها فكذا هذا
ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة
وينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى
الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلاة حيث لا يلزمه بالشروع
فيهما مسقطا ولهذا يلزمه بالشروع فيهما اصلهما فاذا كان كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة لانه لا يكون
بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك
السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على الانفراد وان شاء قرن **قال وعلى**
المعتمر عمرة معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق
عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت
ولنا انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان
التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالاه لما جاز للحاج ايضا
التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع
ضرر الامتداد **قال وعلى القارن حجة وعمرتان** يعني اذا تحلل لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه

بالتحلل

بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في
تلك السنة لانه لم يؤخرها بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه **قال فان بعثتم زال الاحصار**
وقدر على الهدي والحج توجه والا لا اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر
ان يدرك الهدي والحج وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك لا يجزيه عن
ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط اعتباره
كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا
هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وان كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وان توجه يتحلل بافعال العمرة جبرا لانه هو الاصل في التحلل كالفائت الحج والدم
بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة عنه في القضاء قال في فصل ان كان المحصر قارنا ينبغي ان
يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على اداءها
على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والا لا
اي ان لم يقدر على الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون
الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل او لا يدركهما واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون
الهدي فيجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاستحسان قول ابي حنيفة
وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج
يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجواب ابي حنيفة
رحمه الله وجه القياس ان العجز عن اداء الافعال قد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدي لقدرته على
الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا لوجوب المال لحرمة النفس فيتحلل كما اذا
خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ابقاء بما التزم كالمنذور **قال ولا احصار بعد ما وقف**
بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن مدرك فات قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه امن الفوات
لان العمرة لا تفوت لعدم توقيتها بزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما
التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه
فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم
النحر في غير الفساد وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير
علم ثم ان دم الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة ولترك رمي الجمار دم
ولتاخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل

لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه
وتاخيره عن الزمان يطهرون من تاخيره عن المكان فيؤخره حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق
في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما
الاولى قال ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة
يتاتى محصرا لانه يتعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال والا لا اي
ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على
ما بينا واما اذا قدر على الطواف فلانه فائت الحج يتحلل به والدم بدل اضحية في التحلل فلا حاجة الى الهدي
وروي ان ابا يوسف قال لمسالة ابا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس
ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال انا بمكة يومئذ كانت دار الحرب واما
اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على
مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي رحمه الله والاول اصح وهو
التفصيل

باب الفوات

قال من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه
الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير محمد بن مسلم فقلت
له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم
مع القضاء وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب
عندنا بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة قال وعليك
الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والله
بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا
باداء الافعال وان فسد فيما بعد على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما ثم
عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه
احرام العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير متصور فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل
احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حتى يستلم
الحجر لانه عمرة فعلا وان كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يؤدي العمرة
فالاولى منهما هي التي احرم بها والثانية يخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر
في الطواف الثاني قال ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع قال وهي طواف وسعي

عليه اجماع

عليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال وتصح في السنة لما
ذكرنا قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة
ايام واعتمر قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة
ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه الايام للحج فتعينت له وفي قوله تعالى
يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر اخص به من الحج الاصغر وهو
العمرة يعني يوم النحر قال وهي سنة اي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال
الشافعي في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بها وهي
للوجوب وروي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن
قال احج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وروي عبد الحق باسناده
انه عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدأت وقال من اعتمر لم يسبق احدا الا وعليه
حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في
صحيحه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي
حديث حسن صحيح وعن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة
تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها اثار النفل حيث يتادى بنية غيرها كفايت
الحج يتحلل بها ولكن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تادت بنية
غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك
انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
فسروا الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون للامر استحباب وكذا لا
حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا
يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك لامر استحباب ايضا وفيه اشارة الى انها ليست بواجبة لانه بين ان
اباه لا يستطيع وهذا لا يجب ان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه انما هو من قول زيد بن
ثابت وقول ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل
مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لان احدا لم يقل ان الطواف
يجب على اهل مكة ابدا من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة

او قراءة القرآن او الاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت
المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه
سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره
وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج لا يجوز في غيره من الطاعات
كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان
لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي
لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد احد عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من
الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها من الاموات حسنات
وعن انس رضي الله عنه انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا نبي الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم
وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي
اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن
نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان
ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا فيقول باستغفار ولدك فيقول سبحانه وتعالى استغفار
ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الدعاء
للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتاب العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا
عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها
منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم الاية وقيل هي خاصة
بقوم موسى وابراهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام بقوله تعالى ام لم ينبأ بما في
صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل
ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في للانسان بمعنى على كقوله تعالى ولهم
السوء اي فعليهم وكقوله تعالى لهم اللعنة اي فعليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد
يكون بما شرع اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين
واما قوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل

غيره

غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ما له من الاجر لغيره
والله تعالى هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بجعل دون عمل ثم العبادة انواع مالية
محضة كالزكاة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن
والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجرة بارتكاب
محظور الله وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي قال النيابة تجري في العبادة المالية
عند العجز والقدرة لان المقصود فيها حصول المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله
ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل بنفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان
قال ولم تجر في البدنية بحال اي لا تجري النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود
فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة الله تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوجهين
عاد نفسك فانها انتصبت الغاية قال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط اي في المركب
بين المالي والبدني تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجري عند القدرة لعدم
اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي
شرط جواز الانابة بكون العجز دائما الى الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز
بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب
عليه وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به
اليأس عن الاداء بالبدن حتى لو حج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به اجزأه وان تعافى
بطل وكذا لو حج عن نفسه وهو محبوس قال وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل
لانه في الحج النفل يجوز الاناية مع القدرة كما في باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز التنفل في الصلاة
قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول في الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره وان اصل الحج يقع
عن المحجوج عنه لما روي ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت
ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه السلام لرجل حج عن ابيك
واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج يقع عنه
وعلى ان الحج يقع للحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه
عاجزا بدونه فلا تجري فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعله للحج بنفسه
كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن
المأمور وهو الحاج قال ومن حج عن آمر به ضمن النفقة ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن
كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالف امر المسألة على انه اوجه

اما يكون ان احرم عنهما جميعا او من احدهما غير معين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسألة الكتاب فقد
خالفهما لان كل واحد منهما امره بان يخلص له الحج واي تنويه بعينه عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا
ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا امر الحج عن ابويه فان له ان يجعله
عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجته له وبنيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب
فله ان يجعله لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم
عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مال المتعدي وان نوى احدهما غير معين فان معنى
ذلك صار مخالفا بالانفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل
الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه
بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف
فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا
منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا احرم بهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء
لان التزام الحق المعلوم وهو الله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره
اذا اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم صح ولا يلزم الحج عن احد ابويه حيث كان له ان
يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك
بعد الفراغ منه وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما
هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا كما في الاحرام المبهم
على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا
يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا وبهما قال في الكافي لا نص
فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة **قال ودم الاحصار على الامر ودم**
القران ودم الجناية على المامور لان دم الاحصار مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو
المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتداء وسائر المناسك عليه فكذا هذا
وصورة المسألة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذن له بالقران
واما اذا فعل ذلك بغير اذنهما فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب
عليه كفارته وقال ابو يوسف يجب دم الاحصار على المامور لانه المحلل فصار كدم القران قلنا هو

هو

هو بمنزلة الرجوع ويجب على المامور دم القران وجب بعمرته كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم
احصر وتحلل فالواجب ان يدم القران بالاتفاق لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر
وعليه الحج من قابل ان نفسه ولو كان قد بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بال نفسه **قال فان**
مات في طريقه حج عنه من منزله بثلث ما بقي ومعنى المسألة انه لغا الوصي بحق بان يحج عنه
ناجيا احدهما ان المحاج موطن بتوابع الحج بحجة من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته
في الطريق من هنا عند ابي حنيفة وما لا يحج عنه من حيث مات الاحتياج الكلام فيه في موضعين في اعتبار
الثلث ووقت الحج اما الاول فلابي حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من
المال المدفوع اليه المخرج للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بالقسمة الوصي بقسمة الموصى
والموصى لو اخرج ثلاثة فهلك الرجل يحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا
اخرجه الوصي لانه قائم مقامه فيعتبر عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية
الثلث فما بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع ولابي حنيفة يقول القسمة لا يتم الا بالتسليم الى
الوجه الذي سمى لصاحبه حتى يتم بالقسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الاخراج
وبعده في يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث
الا ان لا يبقى شيء وعند محمد لا يحج عنه الا بالمخرج ان بقي شيء والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه الى ان يستوفي
ثلث الجميع فاذا لم يبق من الثلث شيء بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على ما مر فيه اخرى وهو
ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات
فيه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان العدم الموجود من التسمين بطل في حق احكام الدنيا لقوله صلى
الله عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به
وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فبطل ووجب الاستيناف
كما لم يوجد الخروج او خرج لغير حج كالتجارة او غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه
قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال
عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا
بخلاف ما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او من موضع مات فيه او
موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع **قال ومن اهل بحج عن ابويه فعين** صح اي من احرم
عن ابويه بحج من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما جاز ثم عينه جاز وقد بينا المعنى
فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه
الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر ان عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه

حجته وكان له فضل فليشتر بحج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل
عن والديه تقبل منه وعنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله بر وروى ان ذلك كله الى الله تعالى

فصل المأمور بالحج له ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير
تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وركوبه وما لا بد له منه وما فضل يرده على ورثته
او وصيه الا اذا تبرع بها الوارث لو اوصى له به الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من المعتاد وتكون النفقة
فيه اكثر فان كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمرأة
والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم
والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه ابعد من الخلاف واقدر على المناسك
من السعي والحر ولنزوكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة لانهما لا يقدران
ان يؤديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روى ابن عباس انه عليه
السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن
نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد
صحيح ليس في هذا الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه عندنا لانه متعين له كصوم رمضان
عندنا ولهذا لم يجوز النفل للصرورة ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه وجه التمسك به انه عليه السلام
قال لها حجي عن ابيك ولم يسألها هل حجت عنها اولا وهل هي امة او حرة ولو كان شرطا لسألها عليه السلام

اولبينه

اولبينه لها ولا حجة له فيما روى لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل
ولو كان كما قاله الشافعي لقال وقع حجك هنا عن نفسك فلم يبق له حجة ولا نسلم ان حجه وقع عن نفسه
من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الحج شرع فيه النفل لان جميع العمر
وقت له ولهذا لو اداه في اخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه عليه السلام
امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم بحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام اولى صحابه برفض
الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر له طرقا وبين ضعف كل واحدة
منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما اذا احجوا عنه باجره وان احجوا عنه بامره وان احجوا عنه
بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان
الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب
العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعا والله اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم قال
رحمه الله ادناه شاة لقول ابن عباس رضي الله عنه ما استيسر من الهدي شاة قال وهو ابل
وبقر وغنم اي الهدي من هذه الثلاثة وهو مجمع عليه قال وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا
وهو الثني لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه رواه مالك
والجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان
رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال وشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطئ
بعد الوقوف اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطئ بعد الوقوف ان يكون قبل
الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال ويؤكل هدي التطوع
والمتعة والقران اي يجوز لصاحبه ان ياكله بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها
الاية امر بالاكل منها واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم
ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحرها غبر واشركه في هديه ثم امر من كل
بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد رضي الله عنهما
وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة
ولا نرى الا الحج من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا
والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز اكله

ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية
كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما قلنا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا
يجوز لصاحبه ان ياكله ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه باراقة الدم وقد عزم بالنقل
ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ان ياكل بقية الهدايا لانها دماء كفارة وقال صاحب الهداية
وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل انت ولا رفقتك
منها شيئا ولا دلالة له على المدعا لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجيء من تهذيب
نص عليه صاحب الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل
يجوز له الاكل ام لا قال وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام
النحر فكذا الذبح ليكون الكلام مسوقا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر
القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع
باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم
فيه اظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبره بدم المتعة
والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه
دم نسك وكذا القران قال والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان
الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج
مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو
دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون
الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون
المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند ابي يوسف
دم النذور يتعين بالمكان قال لا بفقراء اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقراء الحرم بل يجوز التصدق
عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل
الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب
التعريف بالهدي وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبئ عن
التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف
بهدي المتعة والقران فحسن لتوفيته يوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به لانه

دم

دم نسك فيكون مبنيا على الاشتهار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها
الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر
وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل قياما ولانه ان يضجعها
والاول افضل لحديث جابر انه عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى
قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها
تنحر قائمة لذا السقوط يكون من القيام ولا تذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لانه
المذبح بذا يمين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره ان ياكل مما لم يستقبل به القبلة
والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين من هداياه
وكانت مائة بدنة وولي الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولى غيره جاز
لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد تتعسر عليه مباشرة الجميع فجوز له التولية ويجوز
تولية الكتابي لحل ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به قال ويتصدق بجلالها وخطامها
ولم يعط اجرة الجزار منها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجرة الجزار منها شيئا وقال نعطيه
من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان اعطاه منها
اجرة من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم او معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى
اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال ولا يركبه بلا ضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له
ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الا ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها
واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم
واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق
عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة وقد
اجهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال مالك يجوز
ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث انس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان ركبها فنقصت فعليه
فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها
المحل قال ولا يحلبه لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع

بها او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوديعة او صوفه وان ولدت تصدق
به او ذبحه منها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا قال وينضح ضرعها بالنضاح اي بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا
يضر ذلك بها قال وان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه لان الواجب في الذمة فلا يسقط
عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان اطلاقه بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين او الاذن
او نحو ذلك قال والمعيب له لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره
قال ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم ياكله غني لما روي عن
قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت
عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك
رواه مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه
ابو داود واحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب والمراد بالنعل قلادتها وفائدته ان يعلم
الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن يتناوله فصلوح ببلوغه محله فينبغي
ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو
المقصود وقال الشافعي لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا للسباع
قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما روي عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي
النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها ثم الق
قلادتها في دمها ثم خل بين الناس وبينها ياكلوها رواه مالك في الموطا وعن ناجية الاسلمي مثله
ذكر مطلوح الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليه
للمساكين في حديث الترمذي وهداياه عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان
قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من واحد ولا يقال انتم قد استدللتم باكله عليه السلام على جواز اكل دم
القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوع
فاكل عليه السلام من الكل لان المروي انه امر بان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز
اكل دم القران وعلى جواز اكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال ويقلد بدنة التطوع والقران
والمتعة فقط لانها دماء نسك وفي التقليد اشهارها فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات
للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك
وعبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنايات
لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله

ولادم الاحصار لانه من باب الجنايات لانه للتحلل قبل اوانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره
في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدي والمراد بالضأن والبقر والبقرة دون الغنم لان التقليد
للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت ماء او كلأ وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد
وقال الشافعي رحمه الله تقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه
ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره
وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا تشعر ولا تجلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي يقلده من بلده
وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة مسائل متفرقة ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه يقبل
وبعده لا اي اهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا
انهم وقفوا يوم التروية يقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا
انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة
مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير
عرفات ولا لجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الحج
عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر
وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلافهما اذا
وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها
لا تصح اصلا وبعدها تصح في الجملة فالحقناه بها ترفيها على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل
وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين بان صلوها بعد الزوال فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون
من الغد فيهما لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فات السنة وعنه انهم يخرجون فيهما للعذر وعنه
انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم
يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا
للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا
حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم وبامرهم ان
يقفوا مع الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا نهارا او لم يقفوا
مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون
وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى
الثلاث او الاولى فقط يعني لو رمى فيه الجمرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف

فان رمى الاولى ثم الباقيتين فجائز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى جرها
اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته لم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل
لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل
الوقوف او بدا بالمروة قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تتعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا
للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي
لانه تابع للطواف وهو ركنه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة
شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره **قال ومن اوجب حجا ماشيا**
لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجبت على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى
يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن
فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر
وهو من شرطه ان يكون له تطوع في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن
حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه
ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة
ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم
يذكر في المختصر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد
في العرف وهو املك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي
فيه فيكون الركوب افضل واتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة
لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة
بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس انه عليه السلام راى شيخا يهادى بين
ابنين فقال ما له قالوا نذر ان يمشي قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب قالوا
والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره ابو حنيفة
الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفقته وروي عن ابن عباس
انه قال بعد ما كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة
فقال يا توك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجه وجنايته تقاد بين
يديه **قال ولو اشترى جارية حللها وجامعها** اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها
فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه
يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها بالمجامعة لانه وان وقع التحلل

قبل السعي

بصورة

بصورة لا يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع
التحلل فلم يقع الجماع قبل التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها
وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها
صح ولزم في حال ليس للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى
ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا
المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء
في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون
البقاء فاذا وجد في ملك البائع وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملك
الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا يملكه المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يرد بها
بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامراته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا الكتابة بخلاف
الامة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ
من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين
ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال
بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه اثار في ترغيبه من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا
يلزم الجهاد لان النكاح شامل لفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب
لوجود الاسلام فقط وله فضائل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع
والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم **قال رحمه الله هو عقد يرد على تملك المتعة** قصدا احترز
بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل
ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح
شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكره في المختصر واما
تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه قول العرب دف اذا سعى لله
قوما صوب غادية فاسقى الله ارض الكوفة المطرا الناكحين على طهر نسائهم والناكحين
بشطي دجلة البقرا وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة **قال الشاعر**
ضممت الى صدري معطر صدرها كما نكحت ام الغلام صبيها اي كما ضمت اولا لانه سببه
فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام
وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب
والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة على ما نبين

ان شاء الله تعالى قال **سنة وعند التوقان واجب** اى النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب
ليمكنه التحرز عن الوقوع فى الزنا لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون
واجبا كوجوبه **وعند عدم التوقان سنة** حتى كان الاشتغال به افضل من التخلى للعبادة النفل
عندنا خلافا للشافعى هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اولى منها لانها
شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على دينى ودين داود و
سليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد فى سبيل الله فجعل النكاح من الدين
وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل وقدم قوم ان يتخلوا للعبادة و
يطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال تناكحوا توالدوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيامة هذا امر
ومد عرف مقتضاه فى موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى ولان
فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا تتهيأ ما لا بمصالح البدن وهى تتعلق بخارج البيت
وداخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذى هو استنان بسنة النبى الموصوف
بالخلق العظيم عليه السلام فان تحمل سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى
غاية الانضمام اذ لا بقاء لهذا العقد الا بالقيام قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم
ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلى للنوافل فان قيل
ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتى النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال
به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلى للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول
الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك فى شريعتهم ثم نسخ فى شريعتنا فصارت العشرة افضل
من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصلة قال **وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضى واحدهما**
اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى او وضع احدهما للماضى والاخر للمستقبل
لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود واختص بما ينبئ عن الماضى لانه انشاء تصرف وهو
اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت
وهو الماضى دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ عن الثبوت
اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما
ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة
وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبين فى
موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل فى ضمن
الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل فى المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول

فيبطل

فيبطل لان قوله زوجنى يراد به التحقيق عادة لا سؤالا لتقدمه عليه فالتاخير خلاف الصحيح ولانه لو لم ينعقد
بقوله زوجتك بعد قوله زوجنى كان للزوج ان يرجع فيلحق المولى بفكه عار فيتضرر بذلك بخلاف
البيع على هذا لو قال اشتر طعاما بمائة كر او اشتر واجيبه امثال فاشتراه انعقد ولزم قال **وانما ينعقد
بلفظ التنكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين فى الحال** اى لا ينعقد النكاح الا بهذه الالفاظ و
احترز بقوله فى الحال عن الهبة لانها تمليك العين بعد الموت لا فى الحال وكذلك الشافعى لا ينعقد الا بلفظ
النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج التلفيق والنكاح الضم حتى يراعى
فيه مصالح المنكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان
الاشهاد فيه مشروط والكناية يحتاج فيها الى البينة ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد
للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون كنايته ولنا قوله
تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن ورد فى
النكاح ولا يقال الاختصاص بلفظ الهبة خاص لنبى عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول
الاختصاص والخلوص فى سقوط المهر بدليل انه تعالى بين ان مهرها فى قوله تعالى انا احللنا لك
ازواجك اللاتى اتيت اجورهن الى قوله وامراة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج والحرج
بلزوم المهر وذكر لفظ التزويج ينفى المهر لحصول المنة التى سيق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ مقام
لفظ وجعل ان يكون الخلوص فى انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب ملك المتعة بواسطة ملك
الرقبة فى محل يقبلها والشبهة طريق من طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ
الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجنى فان الفرقة تقع بها اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ
النكاح والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه امه وانما يفسده من حيث انه ابطل ما لكية
المراة لان المراة تثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج فى موجب النكاح من طلب الضم وتقدير النفقة
والتسكين والمنع عن الخروج وغيرها وبالتمليك يبطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا
اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسى انها ليست بشرط مطلقا
لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية
ولان كلامنا فيما اذا صرح بالهبة ولم يبق الاحتمال وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ البيع لانه
لتمليك المال بالمال والمملوك بالمملوك بدليل قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد فى
كتاب الحدود وقال اذا زنا بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فتسوى بينهما فجعله
دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا فى الصرف روايتان وفى الفرض
قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول قياس قولهما والثانى قياس قول ابى يوسف بناء على ان الملك

فيه بالنص يرجحت عندهما وعنده لا يثبت وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها
توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي التواجر اذا قال اصبت ملك بنتي للحال ينعقد لانه تمليك
للحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة و
الانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفي في النكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله
تعالى بدله اجرة بقوله فآتوهن اجورهن فتثبت المشاكلة بينهما فتثبت الجامعة بالنكاح له حكم العين حتى
كان التابيد من شرطه كتمليك العين والتاقيت مفسد له فثبتت المنافاة بينهما فلا يصح الاجارة
ولو جعلت المراة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة
خلافا للكرخي لما قد بينا الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالزاي
والرضى والاجر الرضى لانها لا تفيد ملك المتعة ذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك
العين ينعقد به النكاح لان ذكر المهر والاجل لغو وما ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في
الهبة والصدقة بلفظهما لا يصح لان النكاح والحاصل ان الكنايات على ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا
ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فيما حفظه قال رحمه الله عند حر بين او حر وحرتين
عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني المطلقين يعني
ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين
يعني بحضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود
وزوج ابن عمر بغير شهود وهكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك
يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف
وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه
عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وروي عمر بن الخطاب رضي
الله عنه بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزم ما
رووا فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار
الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة
من باب الولاية لانها تعتمد قول الانسان على الغير رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام
في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اصلا ولا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين
خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف
في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا

ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة فيه معتبرة
المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامانة الكبرى
ومن ضرورته كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسالة
مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيئا وعلى ان العمل من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده
الشرائع من تفصيل الايمان وتزداد بالطاعة وتنتقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان
الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا
لتيقنه وما قال الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا
بالمستورين ويعدو بهما على الاصح عندهم والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
تحملا وانما الغايت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم
قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لاسماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة اعمين
جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد
الصحو ولو عقد بحضرة هندين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه
دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فلقنه
عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المراة ثم اعيد فسمع الذي
كان سمع كلام الزوج كلام المراة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد
المجلس يجوز قال وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا
يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة
وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة
دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة لها عليها تعظيما
لجزء الآدمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع
وغيره وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه ولهذا لو باشر عقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم
يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من
سماع الشطرين ثم اذا وقع التذاكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان
كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيره ما لو تزوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم
تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر
قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة يقبل والا لا

لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند
محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان مسلما فتقبل
شهادتهما عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لاثباتهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة
الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده قضى له
به قاضي فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم ادتيا الشهادة
تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان مسلما ان عند العقد

قال ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا اي
وان لم يكن الاب حاضرا لم يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج
سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن
ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح
وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة اخرى والاب حاضر
كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر كان الحكم
كذلك وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت
غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما
والا فلا ولهذا جعل الزوج والمتناكحان بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا حقيقة او شرعا وكذلك
المتاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما تقديرا لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار
الحرب وعلى هذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت
غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة ام لا لعدم الانتقال كالاب
اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فعقد
الوكيل بحضرة رجل واحد او امرأتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امرأة
رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل او امرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان
يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل او امرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان
العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى
ورجل اخر فعقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل
واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية
نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ
امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد

والمولى

والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وهذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز وكان
في المسألة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل
شهادته اذا لم يذكر انه عقد بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا يقبل لانه شهادة
على فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول
المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده
وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة فروع
نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع
وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين
الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة متفقة مة والنوع الخامس الحرمة لحق الغير
كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس الحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية
والمشركة والنوع السابع الحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان
شاء الله تعالى قال رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع
قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت
تحتها وصح قوله عليه السلام الخراج بالضمان وتكون البنت اسما للفرع تناول النص الوارد على بنات
الاخ وبنات الاخت بنات اولادهما وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة
حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع
او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الاجداد والجدات فهن اقرب
من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم
هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا
ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون
ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب
فهو اولى بالمنع قال رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته لان حرمتهن
منصوص عليه في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة
المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة قال رحمه الله وام امرأته لقوله تعالى وامهات نسائكم
وسواء دخل بامرأته او لم يدخل لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام

سيدة

وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد
بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء وعطف عليهن الربائب ثم اعقبها ذكر الشرط وهو
الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثناء بمشية الله تعالى فيقيد حرمتهما
بالدخول او يقال ان الموصول وقع صفة لهما فيقيد ايا الدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات
نسائكم من غير قيد بالدخول وهو كلام تام ومنفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل
وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رضي
الله عنهم رجوعه اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال عمران بن حصين الاية
مبهمة لا يفصل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح
به والاستثناء بمشية الله تعالى واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى ما يليها فانك
اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم يقتصر الصفة على المذكور اخرا على انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما
اصلا لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان
صفة لهما لاختلف العامل في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان
في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول قال رحمه الله وبنتها ان دخل بها اي بنت
امراته ان دخل بامراته لثبوت قيد الدخول بما ملونا وسواء كانت في حجره او في حجر غيره بالمرأة لان
ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله عليه السلام في سبع وثلاثين بنت لبون
وفي خمس وعشرين بنت مخاض المراد ما طعنت في الثالثة او الثانية لا ان يكون امها لبونا او
مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا
تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه اكتفى في الاحلال
بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى به ولا
يقال انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفاء احدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني
في النفي لانا نقول نعم ينتفي بانتفاء احدهما لكن غير معين وهنا المنفي متعين ولو كان معلقا
بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن او لم يكن في حجوركم او كان ينفي الاثنين بان يقال فان لم تكونوا دخلتم
بهن ولم يكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما بعينه علم انه هو المناط وحده وقال علي في عمر لا تحرم
الربيبة الا اذا كانت في حجره لظاهر الاية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت
التزوج وجعلت في حجره وتكفله لظاهر الاية لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن
قد بينا المعنى ولان الحرمة لما لا يفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا يختلف بين ان يكون في حجره

او في

او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في الاية لا غير
فانتفاؤه لا يدل على انتفاء الحكم لما عرف في موضعه ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب
لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال رحمه الله
وامراة ابيه وابنه وان بعدا اي يحرم عليه امراة ابيه وامراة ابنه وان بعد الاب والابن بان كان
ابو الاب او ابو الام او ابو ام الاب وان علا وكان ابن الابن وان سفل اما امراة الاب فلقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فيتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الاباء يتناول
الاباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في
المشترك ان يجمع جميع معانيه في النفي واما امراة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر
الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان تكون للتاكيد كقوله
تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا
الاب لاطلاق النص قال والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع وهن امه من نسبه
واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع
كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف
الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا قال والجمع بين
الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم
وقد انعقد الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فذهب علي انه لا
يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه
لما ملونا وما ملكه مخصوص بامة من الرضاع او اخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة
او بغيرهما من شركة فكذا هذه الاية وقال علي احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا
قال فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها اي لم يطأ المنكوحة وقال
بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح يلحق
بالوطي في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد
ليس بوطي وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ووجود الولد وحكم الشيء يعقبه
وحال صدوره يخالفه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطي واحدة منهما
عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخر

مملوكة فيحل وطئها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة
يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة وعن ابي يوسف ان المنكوحة
لا تحل بالكتابة وعنه انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال
ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتاق البعض
كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة واراد بالتزوج النكاح الصحيح واما
الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لان تجب به
العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزويج الصحيح هو المراد به الا اذا دخل
بها لما ذكرنا ويحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وبقاء المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لان المزوجة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى
هذا لو وطئ احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا
حتى يخرج احداهما عن ملكه قال ولو تزوج اختين في عقدين ولم تدر الاولى فرق بينه وبينهما
لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها
بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وتصير المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها
ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوجهما في عقدة
واحدة فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله تدر الاولى احترز به عما اذا دري فهي الاولى فانه
حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطئها الا اذا وطئ الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في
العدة ولا يحل وطئ الثانية لفساد العقد وان اراد ان يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك ان
كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة
احداهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل
باحداهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها يمنع من التزوج باختها
وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايتهما شاء لعدم المانع قال ولهما نصف المهر لانه وجب
للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى المسألة ان تدعي
كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضي لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي
النكاحين اول لا يقضي لهما بشيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء
لكن قال لرجلين لاحد كما علي الف درهم فانه لا يقضي لواحد منهما عليه شيء فكذا هذا الا ان

يصطلحا

يصطلحا بان يتفقا على احد نصف المهر منه فيقضي لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف انه لا يجب
لهما شيء لجهالة المقضي له ولانه مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شيء وعن محمد انه يجب المهر
كاملا هكذا ذكره في البدائع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليله لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما
واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لانه يشير الى ان
هذا الخلاف في هذه المسألة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسألة مفروضة
بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا ينتصف قبله
بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهرهما متساويا وهو مسمى في العقد وكان الطلاق
قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة
واحدة لهما تبدل النصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر
بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز من المحارم
قال وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث
لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا وقال عثمان البتي يجوز الجمع بين
المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا
قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تنكح
الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين او بين خالتين
ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فجاز
تخصيصها بخبر الواحد والقياس ذكر النهي من الجانبين للتأكيد او لازالة وهم الجواز في العكس لانه
لو اقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة عليها
لا يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها
والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة العمتين في الحديث ان يتزوج
كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى وصورة
الخالتين ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الاخرى
وقوله ايتهما فرضت اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز ان تتزوج احداهما بالاخر على كل التقادير حتى
لو جاز بينهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها او امرأة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر
هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة
وللجمهور قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة منهما فلم يكن فيه قطيعة الرحم وقد صح ان عبيد
الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من

غيرها قال رحمه الله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي
رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تناط
بالمحظور ولانه كان موثرا لحلها للمطلق ثلاثا وقال الشافعي لمن ناظره انت جعلت الفرقة الى المراة بتقبيلها
بن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطي حقيقة و
لهذا حرم على الابن ما وطي ابوه بملك اليمين وقال عليه السلام ملعونة من نظر الى فرج امراة وابنتها وقال
عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن حصين وجابر
ابن عبد الله وابي بن كعب وعايشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي ناظره الشافعي
انت تزعم انها تحرم عليه بوطة فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك فقال اقول ان
رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهي على نكاحها قال ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع الحرمة من قبل
المراة ثم قال هو جعل الرجعة اليها ايضا وقوله لو كان موثرا لحلها للمطلق ثلاثا قلنا المحلل وطي
الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطي الولي وتثبت به حرمة المصاهرة والوطي انما صار محرما
من حيث انه سبب للجزية بواسطة ولد يضاف الى كل واحد منهما كلا ولا تاثير لكونه حراما او حلالا
لانه اوصاف لذات الوطي لا يختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطي المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة
شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطي المظاهر منها وامة المجوسية والحايض والنفساء و
بوطي المحرم والصايم بخلاف الرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوة
لانها جزوه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الاموال او ترك الزوج
وللضرورة ابيحت حواء عليها السلام لآدم عليه السلام وهي جزوه فبقي في حق غيرهما على موجب القياس
لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس بشهوة
كالجماع لما روينا ولانه مفضي الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حايل فان وصل حرارة البدن الى
يده ثبتت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم ثبت وفي متن الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون
اللمس عمدا او خطاء او مكرها او ناسيا والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك
الا اذا كانت مشتهية حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة
وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند اللمس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم
اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة
حتى قيل ان من انتشرت آلته وطلب امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم يزدد انتشارا
ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند اللمس او النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة
لانه ليس بمفضي الى الوطي لانقضاء الشهوة وكذا لو وطي دبر المراة لا يوجب الحرمة

لانه

لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب
والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء
فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة
مشتهاة قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة
من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة
فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرة المراة حتى خرجت عن حد المشتهاة توجب الحرمة لانها دخلت تحت
الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومثل المراة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظره
في جميع ما ذكرنا قال وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي وابن ابي ليلى ومالك يجوز ان يتزوج
تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لهم ان النكاح قد
انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا
ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على اربع قبل
الظهر والا تنكح امراة في عدة اختها وعنه عليه السلام انه قال من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين واما منافيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح
المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت
نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطي ولهذا بقي في حق
التبدي حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كما لو تزوج اخت زوجته فانها
ممتنعة منه ومن غيره فكان اشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يوجب على اشارة كتاب الطلاق
قلنا ان نمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز
له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم
يوجد ولهذا جاز ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع تزوج
الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي
الفراش ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له
ان يتزوج اختها كي لا يكون مستلحقا لنسب ولد اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لفقد
هذا المعنى ويجوز تزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها
لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند
ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاح اختها له روايتان قال وامته وسيدته اي حرم عليه نكاح
امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا لثمرات مشتركة

بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه
النفقة والتكسي والمهر والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فتمنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لنا
عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التعاون والاحسان
ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال والمجوسية
والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطئها بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج
المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم منسوخ
وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز
وطي سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول
الوطي والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا
عبرة بما روي للمجوس من كتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا ترى انه لو ابصنا من ولد اسمعيل ولا
يعتبر ذلك في الحال قال رحمه الله وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن
وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف الحرائر ثم كل من
يعتقد دينا سماويا وتاويله كتاب منزل كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب
فتجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال
والصابئة اي حل تزوج الصابئة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على انهم
عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة
الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم
اهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطايفتان وقيل هم صنف من
النصارى يقرؤن الزبور وهو الذي يظهرون من اعتقادهم وهم بنفسهم يعتقدون الكواكب الهة و
يصرون ذلك ولا يستحيون اظهار ما يعتقدون البتة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما
يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يؤمنون بالله تعالى
ويعبدونه الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا
ولو اردناه لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشاء الخلاف مبنيا
على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما عنده من احوالهم قال والمجوسية ولو محرما اي حل تزوج المجوسية

ولو كان

ولو كان المتزوج بها محرما او الولي المزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك
وجمهور التابعين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن
عفان عن ابيه انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا
حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري
وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنا بها وهو حلال وقال
الطحاوي قد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عايشة رضي الله عنها قالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج بروايا تهم
ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشرا الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو
المقصود به وهو الوطي لكان تاثيره في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد
الاحرام بقي النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل كالرجعة
في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا لا تاثير لحرمة الوطي في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث
عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا
تمكن المحرمة من الوطي والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج
بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمر بن دينار للزهري وما يدري
بن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس او يحتمل انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه
سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق
وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر هو غير متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه قال الطحاوي الذين
رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير
وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا يعادلهم رواه حديثه قال والامة ولو
كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية
ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة فاذا
انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله وهو ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى
بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط ولان جواز نكاحهن ضروري لما فيه
من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة
ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما
تلي يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه

لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان موثرا ان يكون
علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطي حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير
والله اعلم ومن لم يقدر ان يطاء حرة بان لم يكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط
عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا مفيد لاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا
بالايمان فقضيته على اصله ان يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احدى الوجهين وفيه
ترك اصله وفي الوجه الاخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغناء عنه فقد ناقضوا على التقديرين
ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كالا يجوز ارقاق ولده الحر عند الحاجة ولجاز
له ان يتزوج مطلقا بالامة الايسة والرتقاء ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على
الامة ومن نصفه حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امتين ولا
يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا
وقياسه الا يجيز واله الا امة واحدة لانه ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها
مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر
على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية
ولا بالرق فبطل ما ذكر وله ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا له الا يحصل
وصف الحرية في الولد قال والحرة على الامة لا عكسه اي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو
ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة
في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز
ذلك برضى الحرة لان الحل لا ينتصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده
لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان
المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان للحل نعمة وكرامة فينتصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن
تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة
وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح الامة المنفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجها بعقد واحد صح نكاح
الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقدة صح نكاح الاماء لان التزوج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال ولو في عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة
على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان

هذا ليس

هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح
الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها او الخامسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق
لبقاء بعض احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعدها ايا بائنا او
كانت في العدة ولابي حنيفة ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في
عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل في قسمها
غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى
لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها
عرفا قال واربع من الحرائر والاماء اي حل تزوج اربع من الحرائر والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه
وقال الشافعي لا يجوز من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفع بواحدة
والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحرائر والاماء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
والذين يظهرون من نسائهم وقال القاسم بن ابرهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح
ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي
وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة اعتلالا قوله مثنى يفيد التكرار لكونه
بعدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع واقل التكرار مرتان فتكون ثماني عشر
وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى
وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهو لا خرقوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز
اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا تفيد الجمع فصار
نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم
تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى ما لا يتناهى وانما معناه ان الطائفة منهم اثنين اثنين ولطائفة
اخرى ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى اربعا اربعا ولهذا قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا
ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاث ولا يفهم ان لكل واحد منهم ياخذ درهمين
درهمين مرارا وانما اتى بلفظ ينبي عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا المال
درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد
التكرار الى نهاية وحصر قال واثنتين للعبد اي حل تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج اكثر من
ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا
للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان لا يجوز

للعبد ان يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فينتصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا جاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا لغيره قال وحبلى من الزنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا يرتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطي ووجوب النفقة والتسكين وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لان يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمة بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطي ففات الاحتباس وقال الشافعي يحل وطئها لانها منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي لا الحبلى من غير الزنا وهي ان تكون حبلى بثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه قال والموطوءة بملك اي جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكاتبا النكاح شراء ولهما ان النكاح لم يشرع الا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان مرادنا حبلى ثابت النسب او يقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما قال او زنا اي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عائشة

وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية والجمهور على ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطي يعني والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والحمل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة الزانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاخر على معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال والمضمومة الى محرمة اي حل تزوج المضمومة الى محرمة وصورته انه تزوج امرأتين احداهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج او ثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا قال والمسمى لها اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل نكاحها لا يصلح ان تكون من احرمه التي يحل نكاحها كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينقض البيع بعدم لحمة فيكون له حصته والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا يحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول ابي حنيفة بوكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا لا تاما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الصحيح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاورة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام فلاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم فرق بينهما يسقط الحد عنده واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال وبطل نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس

تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما
استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن ابي
سعيد الخدري وعليه ذهب الشيعة وخالفوا عليا واكثر الصحابة والحجة عليهم ما روى انه عليه السلام
حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروى انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم
فثبت نسخه وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة و
التسكين والطلاق والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكته الايمان فيجب حفظ الفروج
والتباعد منها اذ هي ليست من المستثناة وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء
وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال لعلي انك
تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اشياء نسخت مرتين
المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عن ما تلوه من الاية ان المراد
الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن
والجواب عن حديث جابر انه كان يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم ابلغهم فتركوه قال والموقت اي
وبطل نكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد يحضره شاهدين
وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا
ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيه ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا
وكذا لو اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرط لرب المال
يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان
اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا
فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها
صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان الثابت هو الملحق بجهة المتعة وقد وجد وكذا
لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يعقد معها
مدة نواها فالنكاح صحيح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يعقد معها
نهارا دون الليل قال ولو وطئ امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة

يكون

ولم يكن

ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي وابي يوسف الاول وفي قوله الاخير
وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي
علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بالطلاق للحقيقة التي عندها ولانه قضى بما في وسعه فوجب
القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق يقينا
ولقرب منه ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز
للبائع ان يطأها ولئن كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فتفرق
بينهما وان كان احدهما كاذبا يقينا ويسع المرأة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم انه كذب بتعجيل
ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط ان تكون المرأة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج
او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط
حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاده العقد في ضمن القضاء
وما يثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا يستغنى عن الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقام
المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها يقضي القاضي بذلك ينفذ قضاؤه ووقعت
الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف
لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب
العدة كالمنكوحة فاسدا وطئت بشبهة واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي يأتيها الاول سرا و
الثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه
لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به
القاضي لان في الاسباب كثرة فلبيان بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان
كان سببا يمكن اثباته من جهة القاضي انشاء مثل البيع والاجارة واما اذا كان سببا لا يمكن اثباته
من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق
والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاولياء والاكفاء

قال رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم
رجع وقال ان كان الزوج كفؤا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن
وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن وروي رجوعه عنه

الى قولها وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلاً لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن فلولا انه ولاية التزويج لما منع عن العضل قال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى اشتراط
الولي ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة
عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي ولنا قوله
تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح
بان النكاح ينعقد بعبارة النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المرأة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا
صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا صريح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع
ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من
وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال
واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فيصلح ان يمنعها عن المباشرة
بعد ما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا
ظاهر الفساد ولا يخفى على احد ومن الدليل على صحة ما ذهبنا اليه ان المرأة لو اعتقت بالنكاح صح ولو لم يكن لها
انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفء لان كثيراً
من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين المفتوي بهذه الرواية لفساد الزمان
وقوله خطب نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بينا من المعقول
قال ولا تجبر البكر البالغة على النكاح وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لحديث ابن النكاح
فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من
وليها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استيذان البكر واستئمارها على الاستحباب ولنا
ما بينا وقوله عليه السلام البكر يستأذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه السلام
قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال
تسكت وهو في صحيح مسلم وردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر
وهو اقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجباً كالاستئمار في الثيب
وليس في حديثهم ما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها
فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاولياء احق بنفس البكر منها ولان
هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه اقوى واحاديثنا
تنص على ان البكر تستأذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام البكر يستأمرها ابوها نص

نص عليه في موضع الخلاف ولا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها
من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها
دلالة ولهذا لا يملك مع نفسها قال فان استأذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها
الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فاذا سكتت فقد رضيت ولان
جنبة الرضا راجحة فيها لانها تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضا دلالة لانه
ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل
التسخط والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن
ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دفعها ان كان باردا يكون رضا
وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستئمار وتسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها
فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به
ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بزوجها الولي من ايهم شاء
وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح
لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد ابا الاب لا يشترط
وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت
لا يختلف بين ان يكون اجازة منها قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح
فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل
العقد لان ذلك ثبت نصا وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع قال وهو
قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضا ولو زوجها وليان متساويان
كل واحد منهما من رجل فاجازتها معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما
وعن محمد انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن
سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو موافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية
المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت
رضا بدونه ثم الخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا وان رسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولهما نظائر وهي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع
والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد المأذون له اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده فحاصله
ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حق الله تعالى وامكن تلقيه من جهة العدول كاخبار عليه السلام
بما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وشهر رمضان عندنا فانها ما هو حقه

وهو يوجب العقوبة قيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر ثالثها حقوق العباد وفيه الزام من
كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة رابعها حقوق العباد وفيه الزام
من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت ولا يلزمها شيء
على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب
وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم
التصرف وكذا الوكيل اذا تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد المأذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه
اشترط فيه احد شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام اصلا وهي
المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال فان استاذنها
غير الولي فلا بد من القول كالثيب لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضى وذكر
الكرخي ان سكوتها عند استيمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر والاول اصح لان
جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند عدم استيمارها الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى
انه لا بد من نطقها هكذا ذكروا واستدل بقوله عليه السلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط
النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق
تارة كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب
مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا
انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت
البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا قال
ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر حتى تكون
احكامها احكام البكر في التزويج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة وحيضة وجراحة وتعنيس
فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها وضد البكر لا اول النهار والباكورة لاول الثمار
وكل من بادر الى شيء فقد بكر وابكر ويقال بكر بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف
الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها
فيكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما
اكتفى بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني
فلان تدخل في الوصية واما مسئلة شراء الجارية فقد قيل لا يردها اذا اقر المشتري بذلك فلنا
ان نمنع ولئن سلمنا فالمعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست
بعذراء فيردها والحكم في مسائلنا تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور

هنا قول

هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها
عائد اليها ومنه المثوبة للثواب للعابد جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام و
الثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيها ولهما قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا اوصى لثيبات
بني فلان تدخل ولا بكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها
فصار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذنها
صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها انها تستحي فكانت العلة هي الحياء ولا تاثير للبكارة
في ذلك والحياء فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد
منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت
باسم الثيبات والابكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات
ولان البيع تعلق بالسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون واردا
في حياء الفساد لانا نقول المنصور دلاجل الحياء لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو الموثر دون
جهته والحياء فيها اعظم حذار النسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها
النطق اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره
حيث علق به احكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي
بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس
وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة اوجب
تزوج كما يتزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود والله
اعلم قال والقول قولها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت
فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض
فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل
قوله وكالو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكالو زوجها الولي
وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن
نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم
يظهر اللزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها
الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ
تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشيء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا

يقبل منها استناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي او ركت الآن وفسخت صح
وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت بسنين فقال لا تصدق بالاسناد فلها
ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ و
ادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب انها
اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول
قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان ان الزوج اذا اقام بينة على انها اجازت النكاح حين اخبرت و
اقامت المراة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم وترجح
بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لها بينة فالقول
قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول
وهو بدل عنده وعندهما اقرار ومرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسائل
الست وموضعها كتاب الدعاوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى للناصحي ان رجلا لو ادعى
على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده
اعتبارا بالاقرار منهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا امتناع
الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يحلف والاشبه
ان يكون هذا قولهما قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب
الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير ولاية اذ الكل
احرار لا الحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روى ان
ابا بكر زوج عائشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان
كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولكون الثيابة سببا لحدوث
الراى بوجود الممارسة ولا تعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز
للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما لما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا يملك
التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال
مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو اعلا رتبة اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر
وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم و زوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال
لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل ثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه
عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه

عليه السلام

عليه السلام منع الاولياء من التزويج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط بن الجوزي وغيره وروي
عن علي موقوفا ومرفوعا لا نكاح الى العصبات ذكره سبط بن الجوزي وشمس الائمة وقد اجمع العلماء
على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب ان يعمل به في الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة لان الخطاب
قد لا ينتظر الى البلوغ الكفوء للخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما
فيه من القصور في غير الاب والجد اظهر فانه في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا
يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عائشة رضي الله عنها ولان
تاثير البلوغ في زوال الولاية منها لقدرتها على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجه التكاليف
الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ ومنعه قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن
القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية
عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط
الاهلية والحاقها بالبهائم حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها الا برضاها ولا بغير رضاها والله
تعالى جعل الانثى من بني آدم قابلة للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبتت عليها بعد البلوغ
مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوته في صغرها وهي اعجز اولى وقوله لكون الثيابة سببا لحدوث
الراى ليس بشيء لان ذلك في المبالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراى لعدم الشهوة
ولهذا لا توجب في حق الغلام شيئا فحاصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا
عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا
في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة
وقوله بترتيب الارث يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه
والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم الاعمام الا العم
من الام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو
الارحام على ما نذكره من قريب ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية
عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل
شفقة الاب ولهذا لا يكون لهما الخيار اذا زوجهما الجد كما في الاب والابن اولى من الاب عندهما
خلافا لمحمد وقال الرازي ادعا محمد ان ابا حنيفة معه ثم السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير
اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا قال ولهما خيار الفسخ

بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغيرة والصغير خيار الفسخ اذا
بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار
لهما لان العقد عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية
لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر ولذا صح النظر قام عقد الولي مقام
عقده بعد بلوغه ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار
اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة
عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في
المال ولوجود اصل الشفقة قدناه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في المال لان الفرد
لو كان فيه ضرر الى اختيارهما الى انفسهما فيقرا الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب
والجد لانهما وافرا الشفقة تاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة
اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة
وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته
الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار
البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام
يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تنبني على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد
منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس
وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية
الاخ والعم فاذا اثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضاء اي لهما الخيار بشرط
ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف وكذا في سببه لان سببه ترك الولي
النظر ولا يوقف على حقيقته فتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي
وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص
بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرائن ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين
وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة
فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد للان فلا يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا
للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع
لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها
تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا

انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المراة دافعة
الزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا ترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا
بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لاستيفاء حق مشترك
بينهما فترجح رعاية حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكن
احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ
لان ولايته نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الاخر لكونه
رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان له ولاية الالزام ثم اذا فسخ
بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال وبطل بسكوتها
ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولا دلالة اي بطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها
علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا
مثل الوطي والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل
رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح
لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار
لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة حيث تعذر اذا لم تعلم
خيار العتق لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل
لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل
على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان
فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهود افلم تقدر
عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت
على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار
العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم
الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا
بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل
الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو
النكاح الصحيح الذي اخذ اللزوم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ

لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال وتوارثا قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاما اذا مات
احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي
فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل
القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لانهم لا ولاية
لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم
تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم قال ولا كافر على مسلم لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان فكذا لا ولاية لمسلم
على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى
والذين كفروا اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال وان لم يكن عصبة
فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم
لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام او لاب
تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها
يقدم من يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث الفرض ثم قال واكثرهم اذ ترتيبهم كترتيب الارث فالاهم
الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ابو الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي
الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا
عند ابي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي
وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو
يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام الانكاح
الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما ثبتت صونا
للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا
لهم على صيانة القريب عن غير الكفء ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى
قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة
الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الاب
يقدمون باعتبار العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة
ويقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هذا او نقول ان اب
ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه قال ثم للحاكم اي بعد ذوي الارحام ومولى
الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد

ذكرنا

وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس
للوصي ان يزوج الا يتيم الا ان يفوض اليه الموصي ذلك قال وللابعد التزويج بغيبة الاقرب
مسافة القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لزفر ان
ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولاية قضاء
كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه
الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا او كافرا او ميتا او صغيرا
ولو زوجها حيث هو لا ولاية فيه قلنا ان منع لانه لو جاز ادى الى مفسدة بيانه ان الحاضر لو زوجها بعد
تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد هذا لا يخفى فلم تبق ولاية
الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب اليه ليقدم رجلا في صلاة
جنازة الصغير فالولاية بعده منعقدة ولو كانت ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره
ولئن سلمنا فنقول الابعد بعد القرابة وقرب التدبير والاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين
فايهما عقد اولا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاه غاية فاعتبر بادنى
مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح
انه مقدر بفوات الكفء الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا احسن لان الولاية نظرية والكفء لا
يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفء واختار القدوري وابن
سلمة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط ان يكون اكثر من
مسيرة ثلاثة ايام وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن
محمد من كوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من مرو الى بغداد وهو عشرون مرحلة
وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل
فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكراء بدفعة واحدة فليست منقطعة ومن
المشايخ من قال ان لا يوقف له على اثر وفي رواية عن ابي يوسف من جاء بلغا الى جاد بلسا وهما مدينتان
احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر اذ هذه المسافة لا يتصور
الوصول اليها قال ولا يبطل بعوده اي لا يبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب لان ما عقده من العقد لا يبطل
بمجيئه لانه حصل بولاية تامة قال وولي المجنونة الابن لا الاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تتم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان
اولى ولهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ
والعارض لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة

فلا تحدث بعده وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند
حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكافئا للاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا
لانه كالاب

فصل في الاكفاء

الكفؤ النظير لغة يقال كافاه
اي سواه ومنه قوله عليه السلام المؤمنون يتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة
في النكاح لما روى جابر انه عليه السلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات
ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك
رحمه الله لا تعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على
عجمي انما الفضل بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في
الدنيا قال رحمه الله من نكحت غير كفؤ فرق الولي لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية
وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق الحاكم بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها
فلها المهر والا فلا قال ورضى البعض كالكل اي رضى بعض الاولياء كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم
بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق
الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى
فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين قال وقبض المهر
ونحوه رضى لانه تقرير لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفؤ برضاها ففارقته
ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضى بالثاني قال
لا السكوت اي لا يكون السكوت من الولي رضى لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضى الا في
مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة قال
والكفاءة تعتبر بنسب فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء
وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشياء تقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر
الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند
المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء
لبعض فلا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة
كانه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت
فاطمة رضي الله عنهما عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قرشي
وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا تكون سائر العرب كفؤا لقريش لما بينا والموالي

ليسوا بكفؤ

ليسوا بكفؤ للعرب والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي
رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي
لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم
والموالي هم المعتقون وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد
بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني
هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنوا باهلة ليسوا بكفؤ لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة
والدناءة ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاده في عدد البلالي
وقال اخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوا الكلب من لؤم هذا النسب وروي ان رجلا قال
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انكافادماونا قال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل
على دناتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نعي
عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما يعني تعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم
لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام
زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفؤا
لمن له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب
واحد في الاسلام فيهما لا يكون كفؤا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفؤا
لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه
ان يكون هذا الى الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا
بعد ان كان الاب مسلما وهما قالا في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون
ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف
حيث قال ابو يوسف يكفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا
يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك
في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام فيه وطال
ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام وقوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف وهو من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوقها تعير بضعة نسبه وقال
محمد لا يعتبر لانها من امور الاخرة فلا ينبني عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق

فغير كفوء وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد وقوله ومالا اي تعتبر الكفاءة في
المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر و
النفقة والمراد بالمهر المهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة
ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في
الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفقيرة
وليس بشيء وقيل ان كان ذا حاله كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملكه الا النفقة لان الخلل
يجبر به ومن لم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعرب الجاهل وقيل في النفقة تعتبر نفقة
سنة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو
كفو وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع
فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر
لانه يجري المساهلة فيه ويعد قادرا بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو عاد ورجح قوله
وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون
بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى نفس منها وعن
ابي يوسف مثله الا ان نحو الحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول
اظهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة قال ولو نقصت من مهر مثلها
للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها
حتى يتم لها مهرها او يفارقها فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى
وكذا اذا ماتت احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك لان المهر
حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة
ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان
ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر
على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم
ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صح
ذلك وهذه المسألة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسألة تتصور فيما اذا اكره
الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان يأذن لها
الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا يشتبه عليه هذه المسألة
وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقطه

لانا نقول

لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة دراهم اقامة
لحق الله تعالى قال ولو زوج طفله غير كفو وبغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب
والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او تزوج بنته عبدا او زوجه بغبن
فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام
انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية
لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه
لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد
وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما
من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد
تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا غلبت غلب النظر وبخلاف غيرهما من
الاولياء لان ذلك لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك
انه عليه السلام زوج فاطمة رضي الله عنها على اربع مائة درهم وهي افضل النساء وزوج ابو بكر عائشة
رضي الله عنهما على خمس مائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلهما الا ترى ان ابن عمر رضي الله عنهما
تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف وتزوج عمر ام كلثوم بنت
علي من فاطمة رضي الله عنهما على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة
ولهذا استأذنها عليه السلام وكلامنا في الصغيرة واستدلاله بتزويج عمر وابنه فاسد لانه يحتمل
انهما زادا على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم
رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون ذلك مهر كل مثل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الرغبات
ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك
مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما
انه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية قيمة كل واحدة منهن الف درهم وتزوج ابن عباس رضي الله
عنه شميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امرأة على عشرة الاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر
بذلك والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيره

قال لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر و
الشافعي رضي الله عنهم لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح

سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق
اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت
نعم قال تزوجيك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل ارضي ان
ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة ارضيت ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان
ممن شهد احد الحديث رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر
ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد
نفسه يطالب بتسليمه وهذا ظاهر فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا
واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع بغير الامر اذا صالح او خالع على عبد نفسه
او على الف مضافا اليه لزمه تسليمه لانه بالاضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه **قال ونكاح العبد
والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي** وهو قول مالك واهل المدينة والحسن
وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل التفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم
وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو
الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي انه عليه السلام جعل امر المراة التي زوجها
ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت لا علم هل للنساء من الامر شيء واجاز
نكاح امراة زوجتها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب
القول بانعقاده حتى اذا راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفؤ وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير
المهر اجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار
ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا
كان تحته حرة وزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي
خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع
بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة واحدة ليس له ان يجيز
في بعضهن وعلى هذا الوباع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف
على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجازا لم يجز ولا يلزم لهما على هذا المكاتب اذا تكفل
بمال ثم حيث تصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يواخذ بها بعد الحرية وكذا لو
وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز
حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين من ماله ثم عتق فاجاز الوصية تصح لان كفالته جائزة في حق
نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وصحته مملوكة له مقابلة بالالتزام وانما لا يظهر في الحال

لحق

لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء
لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستند كعتقه سابقا الا يرى انه لو قال لرجل اجزت
ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال
اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال
اجزت عتق عبدك او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا لم اجز ان تكون فلانة امراتي لا يصح
فاذا تعذر جعلهما انشاء ولا يمكن انعقادهما لعدم المجيز حال صدورهما لغت **قال ولا يتوقف
شطر العقد على قبول ناكح غائب** وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو
غائب او يقول الرجل اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو
بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني زوجتها منه حين قال
الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها حين قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي
اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لا ينفذ وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من
الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب وليا من جانب او وكيلا من جانب او وليا من
جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف
وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا ان كان
فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها
بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن
ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في
باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا
من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد
عقدا كما اذا اجرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها فقبلت
جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فبدون الاذن اولى
ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما
ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من
الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه
كلامين فيتقدر على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد

كالكلامين عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه كلامان عند عدمها فيبقى مقصورا على الكلام
حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من
بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى
ويضمحل وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى اثر حكما يبقى باعتباره فتعمل فيه الاجازة والاقالة و
العقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المأمور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما
فصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد بلفظين معنى وهنا لا تنتقل عبارته اليهما لان
الانتقال بالامر وهو غير مأمور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف
الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن
الايجاب وللمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق
بالشرط ولا يلزم على هذا بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من
جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول
ولا يلزم من جواز جواز الشطر وفي الحواشي قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد تكلم
من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من
فلان وقبلت عن فلان وهذا يصرح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه
الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينفذ لانه في الاولى
فضولي من جانبها وفي الثاني وكيل وكذا اذا كانت صغيرة تنفذ لانه ولي من جهتها قال والمأمور
بنكاح امرأة مخالف بامرأتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين يكون
مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى
التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطي اذ الوطي لا يقع الا معينة
والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم
لانه له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ايتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه
للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف اولا يقول يصح نكاح احداهما بغير عينها
والبيان الى الزوج لان المأمور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداهما منكوحة
والاخرى غير منكوحة كالوطي احدى امرأتيه ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول
لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان ماتت الزوج قبل
ان يختار احداهما كان الميراث وصهر احداهما بينهما لها ويلزمهما عدة الوفاة قال لا بأمة اي لا يكون
المأمور بنكاح امرأة مخالفا بامرأتين والمراد به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ

عليه

عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الا ان يزوجه كفؤا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة
او مجنونة لها ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشراء اللحم والخبز حيث يتقيد بايامه
وكالتوكيل بشراء اللحم حيث يتقيد بالسمين ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة
ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفؤ وغير الكفؤ طلبا لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده والغاء
اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب
حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ
وتناوله اياه لغة وان كان العمل يخالفه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث
لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ
المرأة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امة يحنث والعرف
في مسألة التوكيل بشراء اللحم والخبز واللحم مستمر في المرأة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة
في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المرأة فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفؤ ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المرأة يتناولها ولهذا دخلت في قوله
تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وكذا العرف جار بتزويج الصغيرة كتزوجه عليه السلام
بعائشة رضي الله عنها وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان المطلق
يقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى
وكل رجل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة او ابنة اخيه الصغيرة وهو وليهما لم يجز
وكذا لو امرت امرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفؤ بالاجماع
على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان المرأة تغير بعدم الكفؤ فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما
وعنده يجوز للاطلاق فعلى هذا لا فرق ولو كان كفؤا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين
او معتوه فهو جائز وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امرأة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير اجماعا
وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق والتقييد
بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين التوكيل بالشراء والفرق ان الوكيل بالشراء يستغني
عن اضافة العقد الى موكله فيتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وحولها الى
موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه وذكر في المحيط انه يكون مشتريا
للوكيل فعلى هذا لا فرق وفي التجريد يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه
انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا ينتهي به الوكالة للعدم فتزوجه

وكذا اذا وكل رجل امرأة ان تزوجه امرأة فزوجته نفسها لم يجز

فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها والله اعلم بالصواب

باب المهر

لما ذكر وكن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح **قال صح النكاح بلا ذكره** اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر **قال واقله عشرة دراهم** اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه السلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القرآن فقال نعم سورة كذا وسورة كذا سورا سماها فقال عليه السلام قد ملكتها بما معك من القرآن وروي انكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه ميسر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد العزيز البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك نفيه

فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والصوم والحج والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر انه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي لما تزوج فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهو اربع مائة درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره جابر في اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا لوطئه لا يلزم ان يصلح للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القرآن فما فيه دلالة على ان القرآن جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القرآن لحديث ام سليم وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دونا مهر البغي ومهر البغي منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم ان لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهى عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز اي هل يصلح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم ان يقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه لاظهار شرف المحل وخطره ولو صلح الفلس او ما له تمالبس بخطير مهرا لم يظهر خطره والجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا اضعف لان حبة حنطة او شعير لا يعدها احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بدون المال **قال فان سماها او دونها** اي فان سمى العشرة او دون العشرة **فلها عشرة بالوطء او بالموت** اما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهاية لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فيتاكد بها على ما

مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق
الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزى حقا للشرع وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم
يتم شيئا او سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاه بالقليل ثم المصنف رحمه الله
ذكر الوطى والموت حتى يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهى كالوطى عندنا لانه ذكره فيما بعد مفردا
بشروطه فلقصده ذلك تركه فى هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر
فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة قال وبالطلاق قبل الدخول
ينتصف والمراد قبل الدخول والخلوة وانما تركهما لما قلنا وانما ينتصف لقوله تعالى فان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة
دراهم وعند زفر رحمه الله يجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه
انه كالعدم وفى العشرة يجب النصف بالاجماع لما قلنا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة
ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه وجوب
جميع المهر لا سيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشترى اذا اتلف المبيع فى يد البائع وفيه ايضا
عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شئ لا سيما اذا كان بسؤالها
كالتقايل فى البيع فتعارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص
حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص
قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا ينتصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر
فى الاول والمتعة فى الثانى والقياس يعارضه مثله وهو المذهب ورد فى الغاية هذا الجواب
فقال لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح
لانهم لم يختلفوا فى ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا فى جواز الاحتجاج
به بعد التخصيص فمذهب الكرخى انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس ولا والصحيح انه
يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابى والقياس
ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر فى الحواشى
سؤالا فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلنا
انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان
القياس المقتضى لوجوب الكل يعمل به فى ايجاب النصف والقياس المقتضى لسقوط الكل
يعمل به فى اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب الغاية رد الما ذكره فى

الحواشى الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احداهما على الاخرى تعارضا وتساقطتا
ولا يعمل باحداهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك فى الايتين او السنتين اما اذا وقع التعارض
بين القياسين او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم
جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ وهو الكتاب او السنة واما القياس واقوال الصحابة
فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان فى الحقيقة وانما هو يشبه التعارض صورة فلا يبطل
احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار ايهما شاء فحاصله ان فى قوله الاقيسة متعارضة
اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثانى ان
القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان
فى الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا
تعارضتا يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا صير الى السنة واذا تعارضت
السنتان صير الى قول الصحابة او القياس فكيف صار هنا تعارض القياسين الى الكتاب
فجوابه هذا قد تقدم ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس فلهذا صار اليه بعد
التعارض قال وان لم يسمه او نفاه اى وان لم يسم المهر فى العقد او نفاه فلها مهر مثلها
ان وطئ او مات وكذا اذا ماتت هى لان الواجب بالعقد مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان
تطالبه به قبل الدخول فيتاكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر فى المهر المسمى فى
العقد وقال الشافعى لا يجب نفس العقد شئ وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر
خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود
رضى الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمس حتى مات فردد هم ثم قال اقول فيها
برأى فان كان صوابا فمن الله تعالى وان كان خطاء فمنى ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من
نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعى فقال
اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق امراة من بنى رواس حى
من بنى عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفى رواية ابى داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح
وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا
فى بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعى كما قضيت قال ففرح عبد الله
بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقى
جميع رواة هذا الحديث اسانيدها صحاح وروى عن على رضى الله عنه انه قال لا يقبل
معقل بن سنان اعرابى بوال على عقبيه قال المنذرى لم يصح هذا عن على رضى الله عنه وقولهم

ان المهر خالص حقها الى آخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل
ابتداء وفيه حقها ابتداء وبقاء وليس لها ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها
ان تبرئه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقاء قال والمتعة ان طلقها قبل
الوطي اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون
قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال
مالك والليث وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين
والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو
للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين للتاكيد كقوله
تعالى انما انت منذر من يخشاها مع كونه منذرا للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشى صار كانه لم
ينذر غيره فكذا ما نحن فيه لما لم يامر الا المتقي والمحسن خص بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا فان
المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال وهي درع وخمار وملحفة
اي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر
فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية
هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما
حكاه صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه
بالنفقة كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لتسوينا بين الشريفة والوضيعة في
المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل لان المهر المسمى
اقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا اولى ولا تنقص عن خمسة دراهم ولا يجب الا اذا حصل الفرقة
من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله
امها او بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابائها عن الاسلام وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخه بخيار
البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم
اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف
المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان
لم يسم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة
قال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك

ثم طلقها

ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب
المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا يقول
ينتصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزايد لعدم
صحة الزيادة عنده ووجهه انه مفروض فينتصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا
ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته
والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها ويجب هذا المسمى
وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زادها يجب
الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما يلي الفرض الموجود عند
العقد وهو المتعارف بين الناس فالمنفي الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له
وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات الا بقيد فلا يفيد
بوصف دون وصف فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص
فاستحال كلامه قال وصح حطها يعني من مهرها لانه المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة
البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله
وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز
الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا
تصح فتكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما تراضيتم
به من بعد الفريضة ولانه ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض
عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل
بما اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده
فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال
والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي حتى يجب المهر
به كاملا كما يجب بالوطي وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد
المهر دونه ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل
رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع
الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب
وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر بن معاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القرآن وقال

ايضًا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها
فيتأكد حقها في البدل اعتبارًا بالبيع وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى
بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء واما
قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجب تخصيصها بما ذكرنا او يجوز
ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط ان
تكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع المانع والخلوة انما جعلت
كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبيعي
وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما ايهما كان اذا كان مرضًا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل
هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقًا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو
التصحيح والحيض مانع طبعًا وشرعًا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعًا لما
يلزمه بالجماع من الدم والقضاء لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع
من الكفارة والقضاء واما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع
صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان
قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم
فرضها كعزيمته ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المرأة رتقاء او قرناء او عفلاء
او شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرًا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته
كامل المهر وقال شمس الائمة ان كان يشتهي وتحرك آلته ينبغي ان يكمل وان كان معهما ثالث
لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرًا او اعمى او يقضان او نائمًا بالغًا او صبيًا
يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرًا لا يعقل او مجنونًا او مغمى
عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معهما زوجة الاخرى يمنع صحة
الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروى انه رجع قال هشام كان محمد يرى له ان يطأها بحضرة الاخرى
ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطأ احداهما بحضرة الاخرى
وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف
جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورًا فان كان
للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان عن
اطلاع غيرهما عليهما او يهجم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان
شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهي كالسترة وفي المنتقى قال

ابراهيم

ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامرأته الى رستاق فرسخين بالليل في طريق الحاجة لا تكون الخلوة
صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفاوة من غير حاجة
لم تصح الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى
مطلقًا قالوا اذا لم يكن حوالي بيته ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس
ما قاله شداد في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب
لا يصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلًا او نهارًا وهو يعدله
على وطئها هو خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة
القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها
ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر يصح وكذا لو كانت نائمة
ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت امتها الباب ولم يغلق وهما في خان تسكنه الناس
والناس تعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مرصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة
والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى او على سترة لا تقع ابصارهم عليهما وقد
قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدائع الخلوة في
المحلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر
فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سمينة
جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل
لا يختن حتى تبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرًا وقيل تسعًا قال ولو
مجبوبًا او عنينًا او خصيًا يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج
مجبوبًا او عنينًا او خصيًا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم يدار على سلامة الآلة كالخصي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق التحق
وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كامل المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل
وقيل اذا علم انه لا ينزل لا يثبت النسب معه قال وتجب العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة
سواء كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانًا لقوله تعالى الشغل ولان العدة حق الشرع والولد
فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط
في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع اذا كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا رحمهم الله تعالى اقاموا الخلوة
الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها مقامه في حق تأكد المهر وثبو

النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الام
على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة الوقت الطلاق في حقها ولم يفهموها مقام الوطي في حق
الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر فيه
روايتان والاحتياط ان يقع قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المفوضة قبل الوطي
اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون مستحبة وان
كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهر في
المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والحصر وذكر
القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد
سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة
واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا او سنة وهي التي طلقها
بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد يجب
المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق
ولانه اوحشها بالطلاق فتجب دفعا للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد سمى لها مهرا وجب لها
نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه ولا شيئا منه
وقوله لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل يقول وجب كل المهر بالعقد
ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد
وهو غير جابر في الايحاش لمشروعية الطلاق قال ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة
زوج حر لاهله وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور
الثلاثة في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح
الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته
ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة
وعن عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف
البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا ان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا اشرط فيه الاترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم

ونحوه

ونحوه ولا يترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلاله عن تسمية المهر
واكتفاء به بذلك من غير ان يجب عليه شيء اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية
او هو محمول على الكراهية واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه
له اذ لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور
الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه
لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على خدمته وهو
حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال
بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب
مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لكان المناقضة وصار
كالتزويج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا
يستحق فيه بحال وانما يصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند
عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا يجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال
الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه السلام قال في حديث
سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل
معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من
القرآن انكحتكها وزوجتكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما
معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن وبسبب ما معك من القرآن او من اجل
انك من اهل القرآن وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من
قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا تصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة
والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون من
ماله نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر
وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد
التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا
تضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي
الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال
على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتى لا تضمن بالمغصوب وانما تصير مالا بالعقد
للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا

تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم
رقبته ولانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف دعوى الغنم لانه من
باب القيام بامور الزوجة ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر برضاه لانه لا
مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو
تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها
لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشاف ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون
مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجزه فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير
ولم يجز مولاه حيث ترجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع
برضاه فيجب عليه تسليم خدمة كما لو تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى
تسليمه قال ولها خدمته لو عبدا اي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا والتزمه قال
ولو قبضت الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطئ رجع عليها بالنصف
معنى هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله
للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمس
مائة درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما
يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعيينها قال فان لم تقبض الالف
او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده
فطلقت قبل الوطئ لم يرجع عليها بشئ هذه جملة تضمنت ثلاثة فصول الاول فيما
اذا لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشئ والقياس
ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه برأت ذمته بالابراء او بالهبة ولم تبرأ بالطلاق
قبل الدخول وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحق وهذا لما عرف
ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال
لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطئها وان اتفقا على حله لما
قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم وهب الموهوب له لاخيه
ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم
يحصل له النصف لجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند

حصول

حصول المقصود نظيره باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته
لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري
حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة
المريض لم يصل اليه من جهة ابيه هي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف
ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من
ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البايع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد
ويدعي حصولها له بالشراء من البايع والجواب عن مسألة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم
يثبت ما ادعاه ولا حد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل
الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وخرج ثم طلقها
قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض
لانها لو قبضته الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضته النصف يرجع عليها بنصف
المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل يرجع
عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة
حط وهو ملتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما و
لابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل
له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان
بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كالا يجوز الاستثناء على اقل من عشرة
ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف
بخلاف البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس عقد مكايدة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن
والبيع عقد مغابنة ومرابحة فتمس الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد
وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه
من الجانبين ما بيناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف
عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا
اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمهما لعدم تعيينه
والفصل الثالث فيما اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته
او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشئ والقياس ان يرجع
بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة

وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في العقد كما
تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر حتى لو امتنع رده بان دخله عيب
كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم
قبضت لانه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاق العين فصار كانها وهبته
عينا اخر غير المهر ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما لو تزوجها
بعرض عين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض
للجهالة كما في البيع لكنها جوزت في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في
الجهالة اليسيرة فلا يفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد وقع عليه بخلاف
ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها رد ما قبضت
لما بينا ويتاتى خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي
الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بشيء على اصله في تعينها وهذا بعيد
لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر
مما لا يتعين او لا وهذا ينافي قصر ذلك او يكون له روايتان فيما يتعين قال ولو نكحها بالف
على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها او على الفين ان
اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل فللمسالة صورتان احداهما ان
يسمي لها مهرا ويشترط لها معه شيئا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او
على ان لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان
تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله فان وفى اي وفى بالشرط في
الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان
تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر
المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل
لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام
احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو
باطل وليس فيه هذه الشروط وقال عليه السلام المؤمنون على شروطهم الا شرطا احل حراما
او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم حلالا كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك
فكانت مردودة ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق اي بالايفاء فمن
اين لهم الفسخ عند فواته وقوله واقام اي اقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على

الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته
مهرا وقوله والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها
مهر المثل اما في الاولى فقد بيناه واما في الثانية فليس بجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر
المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان
حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون
لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص على الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان
كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى
الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله انه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع
فيكون مجهولا فيفسد كما اذا تزوجها على الف او الفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب
فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة
والاخراج مقصودان عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه
تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما
اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة
ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد
اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق
فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتمامه يجيء في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبدرهمين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسالة الكتاب دخل على التسمية
الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسالة لان المراة على صفة
واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجها لانه لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ورد
عليه فيما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او تزوجها
على الفين ان كانت له امراة وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جعل الحال واما
مسالة الشراء فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما
فياخذ ايهما شاء بثمنه قال ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف حكم مهر
المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد واحدهما او كسر حكم مهر المثل يعني ان
كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها
الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان

بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا
الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومنشأ الخلاف ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده
وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصلي ولا يصار الى مهر المثل الا اذا
فسدت التسمية من كل وجه ولم يكن ايجاب للمسمى وقد امكن هنا ايجاب الاوكس لانه المتيقن
به لكونه اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق
قبل الدخول بها نصف الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس
العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول
في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع ولهذا لو تزوج امرأتين على الف درهم
تقسم الالف على مهر مثلهما كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل
وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل
الدخول بها حكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد
على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ ايهما شاءت صحت
التسمية بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين
سواء تصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على الف حالة او موجلة الى سنة ومهر مثلها
الف او اكثر فلها الحالة والا فالموجلة وعندهما الموجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة
او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب
مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما **قال وعلى فرس او حمار يجب الوسط او
قيمته** يعني تزوجها على فرس او حمار على معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين
ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم لها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم
في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار يعني التردد
بينهما فالجواب فيهما كالجواب في المسألة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما
ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل
لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا
في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير
مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا
ان يكون المسمى حالا او وسط معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردي
والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع وفوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر

المثل

المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان
ينقص شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه
تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة
لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه غير المال فيكون بمنزلة التزام المال
ابتداء كالمنذور وغيره على ما تقدم ويدل عليه قوله عليه السلام الصداق ما تراضى عليه الاهلون رواه
ابو بكر النجار فيعمل به ما امكن ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية
وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها يمنع صحة التسمية وجهالة مهر المثل جهالة جنس هكذا
ذكره في الغاية وفي النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية وجهالة الوصف
نظير ذلك وانما يخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى يجبر المرأة على قبوله لان
لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا والعين اصل تسميه فيصل الى ايهما شاء **قال وعلى ثوب
او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر وعلى هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل** لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع نوع
يبطل لجهالة المسمى ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه **اما الاول** فمعناه انه
ذكر الثواب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى
جنسا بان قال هروي او مروي يصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا
اذا بالغ في وصف الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف اذ ذكر
له اجلا يجبر على تسليمه لان موجله يثبت في الذمة متحمما كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يجبر
وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه وصفته يجبر
على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يجبر بين تسليمه
وتسليم قيمته **واما الثاني** وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق
المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح
ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد
النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره لا بالعقد فيتعين
الفساد كالبيع ونحن نقول تفسد التسمية فصار كان لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع
لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن **واما الثالث** وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لها مثل دن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف

في الخل لابي يوسف انه اطعمها ما لا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال
كما اذا تزوجها على عبد واستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع
التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على حر او حر ولمحمد رحمه
الله ان الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه
ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية
ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى ياقوتا
احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد المجلس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس
وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لتفاحش
التفاوت في المقاصد وقال في النهاية فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات
الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر
المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال
او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجملة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا
فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات
الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في
الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر
الاشارة وفي الجنسين يعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا
ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح
والبيوع والاجارات وسائر العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف
بينهم ان المعتبر هو المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر
لمحمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل
والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل
لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد
مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود
كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل
مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون
وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو
يوسف رحمه الله في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة

من وجه

من وجه قال وان مهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان العبد يساوي
عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو كان لمحمد وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها
اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة ولابي يوسف انهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عندهم فكذا
اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل لعدم رضاها بدون
مهر المثل لا بخلاف العبدين لعلمها انه لا يرضى بتزوجها على النفس على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج
عليها او على ان يعتق لها هذه ولابي حنيفة ان الباقي يصلح مهرا لكونه مالا فيجب وجوب المسمى وان قل منع
وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به لمحمد ان ترك التزوج عليها
وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونه واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر
لانه ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في
الحال ويمكن معرفة الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصيرها فيكون غارا لها في الاول دون الثاني
ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على الف او الفين حيث صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى
وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى التسميتين وليست احداهما اولى من الاخرى فلم
يثبت واحدة منهما اما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال وفي
النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما
اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل
واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض قال ولم يزد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى
لا يزاد عليه وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا
انها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بادونها فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم
بالعقد او شبهة العقد للضرورة وفيما لم يوجد فيه العقد او شبهة لا تتقوم وكذا لو كان
مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع لانه مال متقوم في
نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق
قال ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته
احياء للولد ويترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى

الوطي لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او اللمس او التقبيل وذكر
في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج فولدت لستة
اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من
وقت الدخول فلم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسألة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس
العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام
ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وتأويل هذه المسألة ان الدخول كان عقيب
النكاح بلا مهلة فحينئذ تستوي المدتان قال شمس الدين في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق
فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا
الذي ذكره وهم لا تحقيق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن
من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من
وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو
جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار
لوقت العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها
ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد قال
والعدة اي وتجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط احترازا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالمطلق في النكاح الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او بملاوكة الزوج وقال زفر من اخر الوطيات واختاره
ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت
ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول
تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح
كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا وروى ذلك عن ابي يوسف قال ومهر
مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا
وبكارة لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال
ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء يعطون
للامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف
باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب
وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الحال في بيت الحسب

والشرف

والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال فمن لم
يوجد فمن الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب
من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجنبيات قال وصح ضمان الولي المهر
وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير
ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل
فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم للمرأة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع
في مال الصغير ان شهد انه يؤديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع
في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة
او الكبيرة بان زوجه ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا
ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها لما ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء
على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل
فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه الثمن عن المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه
للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح
تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة
فصار كالبيع لانا نقول انما يملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها برضاها
قال وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان
الضامن ولي الزوج بان زوجه امرأة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه
قال ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر وان وطئها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج
ان يسافر بها او يطالبها حتى تأخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطئها برضاها لتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها
مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق عليها وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها
في هذا كالوطي سوى المصنف رحمه الله بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا دخل عليها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها
ويترتب عليه استحقاق النفقة لها ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطية او بالخلوة ولهذا
يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة
او مجنونة وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تقرف في البضع المحترم فلا تخلو عن
العوض ابانة لخطره والتأكيد بالوطية الواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد

فاذا وجد صار مقلوبا فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية يدفع المولى
قيمته الى ولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان المذكور
هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الى الموت
او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو ما
شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها
فيما اذا كان كله موجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى وشذ ابو يوسف اخرا فيما روى
عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر
فاذا طلب تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا
القول لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله معجلا
ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها برضاها عندها السقوط
حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في
المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة
تودي اذا لم يكن فيها عشيرة واختار ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وافتى انا بانه يتمكن من
نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل وكان مامونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانها
لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة يعلمها ان الغربة تودي قال وان اختلفا في قدر
المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما
فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان
حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول
وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر يحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج
تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما
عليه والزائد يحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع
الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب يحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة يقبل من الوجهين
لانه تورد دعواه بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة وان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له
الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة وان لم يشهد
مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا فايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقر او بذل به وان حلفا يجب مهر المثل فقدر ما اقر به الزوج يجب على

انه مسمى

انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد يحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو
اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة
فما ترى في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع
الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فعاد العقد عن
التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد
بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد
على انه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها يحكم متعة مثلها على
التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي اي تحكم المتعة
ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير
وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع
المسالة في الاصل في الالف والالفين ومتعة مثلها لا يبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج فلا
فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له وضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها
تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو
المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختار صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان
ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى
ينفي بيمين صاحبه فينتفي العقد بلا تسمية فحينئذ يصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل
ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج
الى مهر المثل لان توجبه بل نصحح به ما سميا فلا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شروح الجامع
الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قول الزوج
الا ان ياتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا قال قاضي خان وهو الاصح
وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه
بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي انه تزوجها
على الف ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة
كان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان
المراة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر ولان الاصل براءة الذمة الا اذا اكذبه الظاهر

ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعفو
والصلح عن دم العمد على مال وكالاجارة ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر
والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع
صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجارات وهذا
لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع
ولا للبضع حالة الخروج وكذا الخلع عن دم العمد والعفو ولهذا لا يجب شيء عند عدم التسمية قال ولو
في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الاخر
يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول
قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق
عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر
المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هي
الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع ابي يوسف فيه وانما ذلك قول ابي
حنيفة وبعده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو
طلقها بعد الدخول قال رحمه الله وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان
مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا
يستثنى المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما واصل
الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى
ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمراة وان ماتا
وقد كان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها عند ابي حنيفة وقالا
لورثتها يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت البينة على ايفاء المهر او على اقرارها
به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة ان موتهما يدل
على انقراض اقرانهما ظاهرا فيهر من تقدر القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال
نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نظائرها فلا يمكن تقدير مهرها
ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث من مات في العصر الاول اذا كان نكاحها
ظاهرا مشهورا في زماننا ولهذا احتج ابو حنيفة ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما

مهر المثل

مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة في ذلك ولان القضاء به يودي الى استيفاء مهر المثل
مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون كذلك
فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى اخر الدهر وفي قاضي خان ولان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
اختلفوا في سقوطه بموت احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر الاستيفاء والابراء
في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل
عنده ايضا وقوله فمهر من تقدر القاضي مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة
اشياء المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط
بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما وقال مشايخنا
هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر
المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تجحدين والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكر
لانها لا تسلم نفسها الا بقبض شيء من المهر عادة قال ومن بعث الى امراته شيا فقالت هو
هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المالك فكان اعرف بجهة التملك
كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط
ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول
قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن
مهيا للاكل كالعسل والسمن والحنطة واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس
له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه ان
يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع
بمهرها لانه بيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع
ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول
قوله ولو بعث الى امراته شيا وبعث اليه ابوها شيا ثم قال هو من المهر فلا بها ان يرجع بما بعث
ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها
لزوجها ذكره في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته
المراة على ذلك عوضا ثم رفعت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت لك ذلك عارية فاراد ان يسترد ذلك
واراد المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان
لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفع اليها ماله وكان على
وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون

الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكى عن على
السعدى ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسى واخذ به بعض المشايخ
وقال فى الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله فى الجهاز كما فى ديارنا فالقول قول الزوج وان كان
مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرات زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة
ابرأته فى مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وكان ينبغى ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعى
سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم تكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه
لانفسهم والزوج ينكره فكان القول قوله قال ولو نكح ذمى ذمية بميتة او بغير مهر
وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان
ثم اى فى دار الحرب وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذمية فلها
مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة لو طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعى رحمه الله
وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل
الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة فى النكاح والعدة والتوارث بالنسب
وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا والربوا وغيرها
من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابى حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا
يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر
واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا فائدة الى الحاجة بعد الامر بالترك ورفع
السيف عنهم بخلاف بايع متروك التسمية ونحوه حيث نبطله بالحجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر
ليس بمخاطب به بخلاف الاحكام التى ذكرت على ما ياتى ان شاء الله تعالى من قريب وقوله فى الكتاب
او بغير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما ترجع الى اعتقادهم وقيل فى المتعة والسكوت
روايتان عنه فى رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب
شئ بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب
لوجب حقا لله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلماء
فى خطاب الكفار بالشرايع وفى جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم
فى جوازه عقلا واما وقوعه ففى مختصر البزدوى ان الكافر اهل لاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى
وليس باهل لوجوب الشرايع وفى اصول ابى الحسن البستى قال ابو حنيفة رضى الله عنه وعامة اصحابه

ان الخطاب

ان الخطاب بالمحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم
ولا خلاف فى تناولهم الامر بالايمان وفى اصول السرخسى الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من
العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا تقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها
ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع
لوجود الالتزام قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع يتناولهم فى حكم المواخذة فى الاخرة لان موجب
الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق
والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرايع وفى الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا
يتناولهم الخطاب اصلا لا فى حق المحرمات ولا فى حق العبادات الا ما قام دليل شرعى عليه نصا
وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالمحرمات والمعاملات دون العبادات وفى المحصول
قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابى حنيفة
انه يتوقف عليه وهو قول ابى حامد الاسفرايينى من الشافعية وقال الكرخى والجصاص الى تناولهم الخطاب
بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة لان المراد بها الجحود
اى يجحدون الزكاة وقد عرف الحق من الجانبين فى موضعه قال ولو تزوج ذمى ذمية بخمر او خنزير
عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفى غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير
معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى المعين
وهو قوله الاخر وقال محمد لها قيمتهما فى الوجهين وهو قول ابى يوسف الاول لهما ان القبض مؤكد
للملك فى المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج فى النصف الا بالقضاء
او الرضى على الاشتراك وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان الزوج
ويعد عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام لحاق الشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط
فصار كالبيع وفى غير المعين موجب للملك اذ لا يملك قبله فكان القبض ابتداء تملك للعين فيمتنع
بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف يقول مهر المثل كما لو انشا العقد بعد
الاسلام ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام
فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابى حنيفة رحمه الله ان الملك فى اعتداق المعين يتم بنفس
العقد ولهذا يملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك
لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشترى لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض
فصار كالعقد وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه
فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ

عينه ولهذا الوانى بقيمة الخنزير تجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على
هذا ما لو اشترى ذمى دارا من ذمى بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة
الخمر والخنزير فلم تجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون
كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسالة النكاح اما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسالة الشفعة
قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل
الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها
والله اعلم بالصواب

باب نكاح الرقيق

الرق والضعف
وضده العتق قال لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد
والصواب ان يقال لا ينعقد لانه يجوز لكنه لا ينعقد كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن
سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل
اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه
للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شئ والنكاح شئ فلا يقدر عليه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب
ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه
بغير اذن مولاهم ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه
اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع
وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور زجرا للعباد عن الفساد وذلك بالادمية
وملكه يثبت من حيث المالية وما ثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا يبالي به قال فلو نكح عبد
باذنه اي باذن المولى بيع في مهره اي في مهر امراته لان هذا الدين ظهر في حق المولى
فاشبه ديون الماذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته ه لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع
به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف
ما لزمه بالاتلاف لكونه غير مجبور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم يف
الثمن بالمهر فلا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة
حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فلو مات العبد
سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج باجنبية واما اذا زوج عبده

امته

امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر لم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال
لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا وهذا لانه
لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى فلا فائدة فيه قال وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع
فيه وكذا ولد ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون
ويوفون من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال وطلقها رجعية اجازة النكاح الموقوف
لا طلقها او فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها
رجعية تكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا تكون اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته بتطليقة وفرقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال
بن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر مطلق فينصرف الى الجائز ولنا ما ذكرنا من
الاحتمال فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع
عليها تكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولي
رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به
بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة
فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان العبد في حق الزوج يجبر بملك بضع يقابله بخلاف
فر المولى فانه قيل لو ادعت امراة على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح
وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه
فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى
الثلاث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينهما وبين مباشرة الصحيح
النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع
الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالصريح كقوله
اجزت او رضيت او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه
هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس بها او يسوق اليها مهرها او
شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون شيء من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار
ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء والاذن في النكاح لا يكون
اجازة فان العبد جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد اذا
زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزويج فاجاز ما صنعه الفضولي قال والاذن بالنكاح

اجازة

يتناول الفاسد ايضًا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف
تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحًا فاسدًا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي
به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحًا صحيحًا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده
لا يصح لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف المحصن وذلك بالجائز لا الفاسد
لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه
يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف
الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت
النسب بالوطئ وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما
يشترط فيه رضى المولى ليتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما
الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الآمر فيه ثبوت الحل له وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة
بالنكاح ينتهي بالفاسد قلنا ان نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المصفى وعليه الفتوى
واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيًا عليها
او على غيرها ومسالة اليمين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على
العرف والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كانت يمينه على ان لا يتزوج في المستقبل
وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعًا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي
الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط قال ولو زوج عبدًا ماذونا امراة صح وهي اسوة
الغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه ينبني
على ملك الرقبة فيجوز تحصينًا له واما المهر فلانه لزمه حكمًا بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
اذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امراة فبقدر
مهر مثلها يكون اسوة الغرماء ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالبه به بعد
استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته لا يجب
عليه تبوئتها فتخدمه ويطاؤها الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى
من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة
تبعا ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام
لانه يتحقق احيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو امر زائد عليه لان التسليم

يتحقق

يتحقق بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان شرط التبوئة لا
يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو اما ان يكون اجارة او عارية والاول
باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والتسكين
لان النفقة تقابل الاحتباس ولو اراد ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم تبوئها بيت
الزوج لان جنسها يجب لحبسها لاستيفاء المهر قلنا فوات التسليم الى ان يوفيها المهر جاء من
قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها بائنًا بعد التبوئة يجب لها النفقة والتسكين وقبلها او بعد
الاسترداد لا يجب والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال وله اجبارها على النكاح اي
للمولى اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما
وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله لانه
مبقى على اصل الادمية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا مالية وهي
لا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيًا عنه في انكاحه الا ترى انه لا يملك الامر عليه بالقصاص
ولا ان يطلق عليه امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه
ولان اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا انه مملوكه رقبة ويدا
فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهذا لانه انما ملك تزويج الامة لكونها مملوكة
له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدم الا ترى انه ليس له ان يزوج
امراته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملكه فلا تاثير لما ذكره طردًا وعكسًا
وما ذكر من المعنى من انه مبقى على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد
وهذا لان ما يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى
كالاقرار عليه بالمال فعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من
ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقاء ملكه الى وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه عن
الطلاق ظاهرًا ولا يعانده بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب
بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها
المولى فصارا كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من غرب المسائل حيث اعتبر
فيها راي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على
اجازتهما فان ادّيا المال وعتقا لا يعتبر رايهما ما داما صغيرين بل ينفرد به الولي او المولى قال
ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطئ وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا

بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده
ان مت فانت حر فقتل عتق قضاء كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات
قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشتري من
المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج و
القتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما
لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى زوجها
لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا
ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المضمرات ولو قتلت الامة نفسها
ففيه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حيث
يؤمر بالدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها وكذا اذا
قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن الزوج قال **لا بقتل الحرة نفسها**
قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول
انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن الزوج ولنا
ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه
اخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل
المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا
حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه
الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث
لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه اخر ان القتل لا يتم
الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله اذا قال
لامرأته ان جئت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشرط انتفاء الاهلية
بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق
صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من
مهرها شيء وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قتلت ابن زوجها قبل الدخول لان
فعلها لا يصلح لاسقاط حقها كما لو قتلت مورثها فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا
كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها
بها الميراث واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت **قال والاذن في العزل لسيد الامة**

وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن الشفاح وذا انما
يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف
الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز
الا برضاها وله ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء
لانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وهو مخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق
الامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما
يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس بمكروه برضى امرأته الحرة
او برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روى جابر كنا نعزل على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهده عليه السلام فبلغه ذلك فلم ينهنا
قال جابر لو كان العزل شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال
لرجل كانت له جارية يعزل عنها اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وانا اريد ما يريد
الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا
وكذلك المرأة يسعها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون
يوما ثم اذا عزل فظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه
والا فلا **قال ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا** ولا فرق بين ان
يكون النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا لحديث
بريرة من رواية عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد
ليس بكفؤ لها فثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين
اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون
حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري فجعل عليه السلام علة الاختيار ملك
بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لانا فهم
على انه كان قبل عبدا او نقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن
الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث
الاخر وبتعليله عليه السلام جمعا بين الاحاديث او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان
عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق بين القنة وام الولد
والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة هو يقول لانعقاد النكاح عليها لا برضاها فصار

في هذا

كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال
انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله
ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفو ليس بشيء لان
الكفو انما يعتبر في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال
حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل
النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد
تعتق قال ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها
ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد
زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا
نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير الملك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد
يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ
العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر
قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع الجواز وقضية هذا لا يجوز باجازة مستقبلة الا انا استحسنا
وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا
لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة
مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بموافقته
اذ لا على رأي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته
الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان
زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بموافقته كالمسألة الاولى واما عدم الخيار
فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره والله اعلم قال
فلو وطئ قبله فالمهر له اي لو وطئ زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى
فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول
بشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها
يجب مهر المثل بالوطي ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا
المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء فلو وجب مهران لوجب مهران
بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف لك انه هو الموجب للمهر
لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا

ودخل

ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد العتق ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب
في الحال لكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر
وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاموال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق
لزوال المانع قال الزاهدي عفو ربه هذه المسألة مشكلة بما ذكرنا في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة
في جنس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيها
توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى
بعد العتق ولا يكون الكل للمولى قال والا فلها اي وان لم يطأها الزوج قبل العتق فالمهر للامة
لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى
وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد
تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها
الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد
اختلف لان المستحق اوان العقد هو المولى واوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن استناده
لانه يبطل به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشيء انما يستند اذا كان ثابتا
في الحال بخلاف المشهد به لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتأكد به الواجب
فحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فيه فافترقا قال ومن وطئ امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ومعنى
المسألة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على المسلم
وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا وشرط
ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه
واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا
يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لانه لا ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه
فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس اشد ويحل له تناول
الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الا
فلاصل الحاجة جاز له التملك ولقصورها وعدم الضرورة اليها اوجبنا عليه القيمة
صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال
فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له فيتبين انه وطئ ملكه

ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما
يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبل العلوق فلا ضرورة في
نقله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين
ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا
لو وطئها الاب غير معلق يجب عليه العقر لها فلنا الاترى ان من وطئ جارية ابنه يسقط احصانه
وان علقت من الوطي ويثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما
غير ثابت للاب فيهما لما نذكر فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد وبوقوع الوطي في ملكه فلا يجب
عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا في ابتداء الايلاج
لضاع ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيقدر الملك
على الوطي ضرورة بخلاف المجاورة المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى تقديم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف ما اذا كان الوطي غير معلق لان
انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك لصيانة فعله عن الزنا وصيانة مائه
فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه
فيكون الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة
الولد لانه لتعلق حق التقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي
حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال ودعوة الجد كدعوة الاب
حال عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او
الرق او الجنون ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال
ولو زوجها اباه وولدت لم تصر ام ولده لان ماؤه صار مصونا به وانتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وكذا لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا
وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى
الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه السلام فان اطيب
ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري والاول رواه احمد
ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملكه جزءا منها لا يحل له نكاحها فاذا هي مضافة بجملتها اولى
بتحريمها فصارت كجارية مكاتبة او مكاتبته ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه
وكلاهما منتف عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق

والاخراج

والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان فيها حق للاب لما جاز له ذلك وانما له حق
التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد
وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابتة فلا يلزمنا وانما لا يجوز للشبهة
بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك
ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله يحققه ان المال مضاف الى ابنه بقوله
انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل
الاكل وقال زفر رحمه الله يجوز النكاح وتصير ام ولد له اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولد له بالتجوز
فلان تصير ام ولد له بالنكاح او شبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا
به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماؤه مصونا قال رحمه الله ويجب المهر
لا لتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة قال وولدها حر لانه ملكه احبل متفق عليه
لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال
حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل لختنه
امته لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسألة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق
يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع
عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المأمور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرأة باعتاق عبده عنها
ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر بتقديمه اقتضاء كمن قال لامرأته المدخول بها اعتدي
ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا
للكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول ولا يقال ان
البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا ولا يقال
ان الملك للآمر يختطف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا
نقول الملك للآمر ثابت بموجب وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامرأته
الامة اذا اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال للصغيرة هذا ابني
فجاءت امه بعد موته فطلبت ارثه ورث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا
نسلم ان المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد يتهب
يقع الملك لمولاه ابتداء ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حال ثبوته ومثله

لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشيء اذا
ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت
ثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبده كفرت يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال
الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشيء
لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك قال رحمه الله ولو لم يقل بالف
اي لم تذكر المال والمسالة بحالها لا يفسد النكاح والولاية اي للمأمور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هو والاول سواء فيصح الامر وتملكه المراة فيعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح
ويسقط المهر لانه تقدم الملك بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط القبض كما يسقط القبول
في البيع المقدر بلا ولي لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان
يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق
عنه بالف يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا سقط اعتبار
فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما
يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا لما يحتمل السقوط و
القبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل
السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن سلم
فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه
فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تاثير لكونه ركنا او شرطا الا ترى
ان الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقراءة والقيام يسقطان بعذرهما
ركنان والفقير في مسالة التكفير ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قائما قابلا للقبض
فتتم به الهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نائبا
عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر
المال يحتمل ان يقدر هبة ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض
فوقعت الجهالة في التقدير

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وفاتي دينهم جاز ثم اسلما اقرا
عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انا نتعرض لهم قبل الاسلام
او المرافعة الى الحكام وهما في الاولى مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة
الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا

على ما تقدم

على ما تقدم فاذا اقرا فقد اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا
وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا
يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وللخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب
عندهما وعنده لا تجب حتى لا تثبت به الرجعة ولا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام
والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح
الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم
على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده ان العدة لا تجب ولا يحرم ولها على الاول وقيل اذا كان
الثاني عالما فكما اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف
بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام وللعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام
بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر
محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي
فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم ثم هل هذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم
حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة
وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه
الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع
المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها
والصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام
بالسيف والحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون
لهما لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح
فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين
في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم بمرافعة احدهما لا يفرق عنده وعندهما
يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله
ان بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزام
بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلا عليه وليس في الاية دلالة الالزام وانما هي توجب
التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاؤك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان

المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع
وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا قال رحمه الله ولا
ينكح مرتد او مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه لان
النكاح شرع للبقاء والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة
التامل وفيما وراءها لانه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شي حياته لاجله وكذا المرتدة
لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحه وهي
السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع
لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل
للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد
لانه لا يرجع غالبا لاسيما اذا اعرض عما نشاء عليه وراء محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثنية حيث
تصح مناكحتهم مع انهم لا دين لهم لانا نعني بالمسئلة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم
ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا قال والولد يتبع خير الابوين
دينا لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب
او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما
اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه
لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس قال والمجوسي شر من الكتابي لانه له دين
سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوس شرا حتى
اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت
فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيرجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما
اجتمع الحلال والحرام في شي الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر
لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام
فلا يتحقق المعارضة بينهما ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو
واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما قال واذا اسلم احد
الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم
في المجوسيين لانه باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين
فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء فلا حاجة الى
العرض وكذا اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا فاسلم هو لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض

على المصر

على المصر الاسلام لان فيه تعريضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة الا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح
قبل الدخول غير متاكد لينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيوجل الى انقضاء ثلاث
حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها
ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بابائه عن الاسلام ذكره الطحاوي
وابو بكر بن المنذر في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام
لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد
من سبب ينبني عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا
كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتداء وفي حالة البقاء قبل الاسلام وكذا اختلاف الدين قبل
الاسلام لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض عليه الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل
تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء فانه معصية تناسب زوال العصمة ثم لان مذهبه على
خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضاء عدتها يبقيا على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام
فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها
التزوج بمن شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح
لا مع بقائه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح
على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر به ان كان قبل الدخول
بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه لان ردته كانت معتبرة
فكذا اباؤه بل اولى لان الاباء ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما على
قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده
ومنهم من صحح اباؤه وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا
كانا مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره ما اذا وجدته
عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجنونا يفرق بينهما في الحال لعدم الفائدة
في الانتظار قال واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف اباؤه ايضا لا يكون طلاقا
لانه يتصور وجوده من المراة ويثبت له لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار
البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب تشاركه المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها
لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف
من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة
بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباءها لان الطلاق لا يكون مناجي بنوب القاضي منابها وبخلاف

ما استشهد به من الأحكام فان الفرقة فيها لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان
الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه
الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما
ذكرنا من المعنى وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان
المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان
كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان بابائه فلها نصف
المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكيد البدل فاشبه
الردة والمطاوعة قال رحمه الله ولو اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض
ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا
اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية
فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة
بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول تتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما
اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام
غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب في
دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك
لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البير اذا وقع فيها
انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فاضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة
تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه
عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع
لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة
من الحربي وعندهما تجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية
وسياتي البيان فيها انشاء الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر
في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انقراء هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل
وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج
وملكه امراته وكذا اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما
حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يتعرض

على المصر سواء

على المصر سواء اخرج المسلم او الاخر قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهم لانه يجوز له التزوج
بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء
وكذا احق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد
عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها
بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء قال وتباين الدارين سبب الفرقة لا
الشبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة
في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيا
معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي رحمه الله سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة
عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا يقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين
الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفا اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية
وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستامن او المسلم المستامن لم يقع الفرقة
بينه وبين امراته وان اختلفت دارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل
او بالعكس لا تقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك ان
بعض اصحابه عليه السلام تخرجوا في وطئهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من
النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا و
اباح وطي سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب لملك
ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكا للسابي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما
يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت
المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة
وحكما لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى النكاح عند عدمها كالحرمية اذا اعترضت
عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح بين
الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها
للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهم في دار الاسلام
فلم يختلف الدار والسبي سبب لملك الرقبة مالا وملك المتعة يثبت تبعا لا مقصودا يختص بشرطه
كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان
فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي
يوجبه لما اختلف في المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي البقاء كسائر اسبابه

الملك واما الدين فلان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي
بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجب بخلاف دين العبد
لان صفته لا تختلف ولما رد زينب فقد روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد ان كان المثبت ولي من النافي على ان ما رواه
غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روي ان فيما رويناه احتجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه خرج بهم
وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست
سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا اوطاس
فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن
فلا يلزمنا حجة قال وتنكح المهاجرة الحامل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية
ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونه حاملا لان الحامل لا يجوز تزوجها
حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة
وفرقتها وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كي لا يجتمع ماء
رجلين في رحمها وذلك محرم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت
الينا حيث لا تجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا بخلاف
المسبية لان حلها للسابي دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمنع تقدير مسك
ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون
منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى الحق بالجماد وصار محلا للملك
فكيف يكون لملكه حرمة وهو كمن اشترى امراته لا تجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود
المنافي واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا
ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت
فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط
بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان الزكاة بقاء على
اصل ملكه وانما اسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة مالكيته وذلك منقطع بالموت حيث لا يصح اضافة
الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت الحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما لزمتها العدة
بحكم الملك لا بحقيقته وبتباين الدارين اسقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلحق بدار الحرب
يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه ويعتق مدبروه فاوجب الزوال لا الى اثر ملكه قال الراجي عفو

عللوا

عللوا لعدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عنده الذمي اذا اطلق له
الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم يجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفها
على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير قال وارتداد احدهما فسخ في الحال وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج الا ترى انه تسقط به عصمة النفس
والمال فلم يبق لملكه حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء فانه تفويت الامساك
بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على الطلاق ولا يتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بين
الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم
لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بالاباء وردة وبين الفرقة بملك احدهما
صاحبه وبالحرمية فقال ان الفرقة بالاباء والردة قولية كالطلاق وبالملك والحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى قبل عرض الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فتنافيه الردة
وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة
قروء وان كانت قبل الدخول فتبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي
امراته وجعله كالاباء ونحن نقول الارتداد منافيه واغراض المنافي يوجب الفرقة كالحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما
على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بردتها حسما لباب
المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ
بخارى كانوا على هذا قال فللموطوءة المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد
بالدخول فلا يتصور سقوطه قال ولغيرها النصف ان ارتد اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج
لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر قال وان ارتدت او الاباء نظيره اي وان كانت المرتدة قبل الدخول
هي المراة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه لحصول التفويت منها قوله
والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان
منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا في ارتدادهما قال ولو ارتد او اسلما معا لم تبن وقال زفر
تبن وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما وارتداد احدهما وزيادة فكان اولى بالبينونة ولانه منافي ابتداء فيكون
منافيا بقاء كردة احدهما وكالحرمية وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة
وارتدادهم واسلامهم واقع مع الجهالة التاريخ فرزنا القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة
واحدة فلا يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى
والهدمى حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه
فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة

فهي فرقة بطلاق هو من على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وعلة قال واحدهما ما بيناه هناك وابو محمد فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الاباء والفرق له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة

بردة احدهما الظهور الخبث عند المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء
كعدة الغير فانه يمنع الابتداء دون البقاء قال وبانت لو اسلما متعاقبا لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الآخر
على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان امراره في هذه الحالة كانشائه قبلها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت
المتاخرة هي المراة قبل الدخول سقط المهر لان الفرقة من قبلها وان تاخر اسلام الزوج لها نصف المهر لما ذكرنا ولو كانت نصرانية
تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل
الكفر وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين
بل يجبر على الاسلام والمراة تعرض عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من
كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصار كالتهود اذ ان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رح يفرق فيقول ان
المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما
ولو تهودت لا تقع فافترقا والله اعلم

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر
قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن للدقيق ذكره صاحب المغرب والجوهري
قال البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه الا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء
ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه
مائل اي مفلوج رواه ابو داود والنساي وابن ماجة وابن حنبل وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود
والنساي وابن ماجة والترمذي وقال فيه الارسال اصح وهذه النصوص عامة في النساء فيستوي بين الجديدة
والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفساء والحامل والمرضع
والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعي عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب
الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما
روي عن انس انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني
وروى ابو قلابة عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلاثا
ثم قسم واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه ليس لك على اهلك هوان ان شئت
سبعت لك وسبعت لنسائي ولانها لم تالف صحبة زوجها بعد ولعله يحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة
ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا
لتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ
والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة

ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتدا الا ترى انه روي في بعض طرقه
ان شئت ثلاث لك وثلاث لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح
فهن فيه سواء والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة
في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها
ولهذا يستوي فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقا وغيرها والصبي الذي دخل على المراة كالبالغ لان
القسم حق العباد وهو من اهله قال رحمه الله وللحرة ضعف الامة وذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة وام الولد والمكاتبة
في القسم كالامة وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهر في حقوقه من القسم والطلاق
وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى
فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف
يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا ينافي ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت
يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المنقص قد زال وفي الاوخلاف
زفر قال ويسافر بمن شاء والقرعة احب وقال الشافعي يجب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها وروي ايتهن خرج سهمها خرج بها متفق عليه
ولنا انهن لا حق لهن في حالة السفر حتى كان للزوج ان يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن او اكثر
بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او بيمن او كثرة اولاد وقد يامن بعضهن
في حفظ الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن
نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا
لما روي انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية بنت حيي بن اخطب رواه
مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة ومن
ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل
بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضي لبقية نسائه وقال
الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضاء يترتب على وجوب الاداء ولانه لو كان
واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقيات بالقرعة كالا يسقط به في الحضر وعلى هذا لو اقام عند واحدة منهن شهرا في
الحضر وراقعته الاخرى لم يوم بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهن في المستقبل لان القسم انما يكون بعد
الطلب ولكنه يامر فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يؤضع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي
قال ولها ان ترجع ان وهبت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط
انما يتحقق في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه التوفيق والاعانة

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع المد
قال هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي
اللغة لا يتقيد بهذه القيود يقال لثم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كي لا يسمع صوت
حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف
محمد رحمه الله وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم في مختصره وقال
عامتهم هو اول تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر
صاحب المختصر شيئا من مسايله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة يختص به
قال وحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس
بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم الا بخمس
رضعات يعني مشبعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر
رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما
تقرأ من القران رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى قالوا ان من لم يبلغه النسخ كان يقرأها
وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ الاملاج
والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا نفي مذهبنا
والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع
من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح
والوطي وغيره لا يشترط فيه التعدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري
ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه
ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق
الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم
فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس
وقال ابن بطال احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه بروايه ابن زيد
مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط او يقول انما لم تحرم المصة
والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى ينكر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنه

اي

اي عند الراوي لانه اعتقد ان المص هو الرضعة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا
لان عايشة رضي الله عنها جاء منها على انه قران وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما
مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته مزقتها داجن فاكلها ولو قدرنا انه ليس
من القران لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا كتابته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا
عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فلانه لا يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان
قرانا لكان منسوخ التلاوة اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع
الكبير ثم نسخ روي ان ابن عمر قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال
قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وهذا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود
وجمهور التابعين وقالت الثوري هو قول جمهور العلماء وقالت الليث اجمع المسلمون على ان
قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصايم بقوله في ثلاثين شهرا بيان مدة الرضاع
وهو قول ابي حنيفة وقال الامدته سنتان وقال زفر ثلاث سنين وعند بعضهم لا حد له
لنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال
ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم
ورد لرد ارضاع الكبيرة لان ذلك لا يحصل الا بالرضاع جوابا بحصول له بالخبز ونحوه
ولان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة
والحول حسن ممن نقل الى حال لا يشتهي على الغذاء الا بعد ولهذا جعل الغذاء العتيق به وعلق
به وجوب الزكاة ولهذا قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام
وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه
ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فصار لكل واحد منهما كاملا كالاجل المضروب
للدينين بان كان له دين على شخص واحد او على شخصين شيئين مختلفين والحمل المذكور
في الاية على هذا هو الحمل باليد والجر لان المنفصل قد قام في حق الحمل في البطن على ما ياتي
ان شاء الله تعالى في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى
يتسنى اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل
لانها مدة تغذي الغذاء فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا
في الغذاء والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا تستحق الام على الوالد نفقة

الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص
فصال استحقاق الاجرة على الاب لا فصال مدة الرضاع ولئن سلم انه فصال مدة الرضاع يكون
بيانا لاقل مدته لا انه لا يثبت الحرمة بعد ذلك لا ترى انه قرن بين الفصال والحمل واراد اقل
مدة الحمل فكذا اقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا
فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا
علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر فطم او لم يفطم
وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة ويستغني بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت
به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان لا يحتزي بالطعام لكن اكثر ما يتناوله
هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح
الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الآدمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما
يحرم منه بالنسب اي الذين تثبت حرمتهم بالنسب لما روينا قال الامام اخيه ولاخت ابنه فانه يجوز
ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه
او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع
قال في الغاية هذا تخصيص الحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة
لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل
لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما
حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب
الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا ببنت امرأته كل ذلك
من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج بام جدته من الرضاع ولا يجوز ذلك
من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يحل له التزوج بجدة ولده
من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امرأته بخلاف الرضاع وكذا يجوز له ان يتزوج
بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته بخلاف الرضاع وكذا للمرأة يحل لها ان
تتزوج بابي اختها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي جدتها من الرضاع وبجد ولدها من
الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص
وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما يتناوله اللفظ
لما عرف في موضعه يحققه انه لو خلا عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بهما كما اذا ثبت
النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخر وان كانت اخت ولده

من

من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا
لا يصح لما ذكرناه انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع
فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما توجب
الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع
مع امه فحينئذ يستقيم قال زوج مرضعة لبنها منه ابن للرضيع وابنه اخ وبنته اخت ونحوه
عم واخته عمة وفي قول الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه
ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة
احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي اخو ابي القعيس
فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخي قالت
قلت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز
عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان
يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو
ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال
محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد
الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني
وان استويا فهو لهما ولو ولدت من الزنا وان ارضعت به صبيا فهو كالاول حتى تثبت الحرمة من
جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابناء اولاده لوجود البعضية والعم
الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره في المحيط وذكره الوبري ان الحرمة تثبت من جهة
الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ يثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي قال ويحل
اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله في النسب ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج
بها ومثاله في الرضاع ظاهر قال ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان من الرضاع ايضا ولا يشترط
الاجتماع على ثديها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسألة مكررة وهذا لانهما لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها
سواء ارضعت ولدها او لم ترضعه قال وولد ولدها اي ولد التي ارضعت لانه ولد اخيها قال واللبن المخلوط
بالطعام لا يحرم وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما ان كان اللبن غالبا وله

قال ولا بين رضيعيها ولد لرضيعها لانهما اخوان من الرضاع

تمته الثان تعلق به التحريم وشرط القدوري على مذهب ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا
كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال
السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكله لقمة
لقمة اما اذا احساه حسوا يثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه
واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا تردت له خبزا حتى تشرب الخبز
ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس
انه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم يغيره شيئا ولابي حنيفة ان الطعام اصل
واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام وهو تابع الا ترى انه كان
مشروبا فبقي مأكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدواء لان المقصود هناك
هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى قال رحمه الله ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى
اي لو اختلط بماء او دواء او لبن شاة او بلبن امرأة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا
اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا باللبن فلا يحصل به التغذي
ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولا يسمى رضاعا
ولا وجودا فلا يعتبر فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن
واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدواء فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر
الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية بن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء
فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه
طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من
ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام واما الثالث وهو
اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الآدمية ولبن البهيمة وقال
في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امرأتين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان المعنى لا يختلف
بالزيادة بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه قليله وكثيره
والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو
اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة
فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط

كذا

كذا في الغاية قال ولبن البكر والميتة محرم اي مثبت للحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه
سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة واما الميتة
فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما له
ويتعلق بها الاحكام وبالموت لم يبق محلا له ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولان اللبن
محله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة
الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو
سبب النشو والنمو فيتناوله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل
اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين منه ميت وقوله نجس او فعل حرام يبطل بما
اذا خالطه خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات
اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها
دفعا وتيمما الا ترى ان لبنها لو حلب في حياتها فاوجر به صبي بعد موتها يثبت به التحريم ولو
كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطي لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت قال الاحتقان
ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد
فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلا لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النشو
ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو قطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت
بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن
لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ماء اصفر واما لبن الشاة
فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولا ادر كذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكى
شمس الائمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى
ان يقبل نصحه حتى استفتي في هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيان ارتضعا من لبن شاة
فاخرجوه من بخارى قال ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما
نسبا قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها
قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة

الفرقة اليها قال وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لامن قبلها
ولايقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان
المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط
مهرها الا ترى انه لايجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبير
ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها قال ويرجع به على
الكبيرة ان تعمدت الفساد والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه
للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها
في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجرى الاتلاف
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع
وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما يثبت الفساد في هذه
الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا يرى ان من حفر بئرا في داره لا
يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في داره يضمن ما اصابه لان
المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة
للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو
شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان
خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف
ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان
فساده بالجزئية وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت
محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس
بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جايعة ويباح ان لم تفصد
الفساد وتعتد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع
مفسد فان فات شيء منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف
عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول
لم يعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه للدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا وهذا
لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد
او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في
الصغيرة ولو كانت الكبيرة نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منهما

نصف

نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على
الرجل ان تعمدت الفساد وان ارضعت امرأة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها اخته
لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امرأة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امرأته ثم ان اخت
المطلقة ارضعت امرأته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها
ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما
واحدة معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليها لان كل واحدة منهما غير مفسدة بضعها وانما الفساد
للاخبثية اتفاقا قال ويثبت بما يثبت به المال اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة
رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل
انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبتت به الحرمة يثبت زوال الملك
النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل
عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة رجلين كما في الشهادة على الطلاق
وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة اقتضاء بخلاف
مسئلة اللحم لان حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس
وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر
الديني وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد
مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته
او امرأته بعد العقد ووجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المقدم على
العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتداء واما من يشهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد
سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته
ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا
يقبل قوله فيه ولو اخبر بارتداد طاري يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية
وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه
ولعدم ازالة الملك وقال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بناء على اصله على ان شهادة اربع
منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنتين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم ان الرضاع
مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدي

وقال احمد بن حنبل تقبل شهادة المرضعة وحدها استدل على ذلك بحديث عقبة بن الحارث انه قال
تزوجت امرأة يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ذكرت له ثالثا فقال فارقها اذا فقلت
انها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم
وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة
ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال امره ان يفارقها احتياطا
والدليل عليه ان الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فابينا ان نطعمها
فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان تنزها واليه
اشار عليه السلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة

كتاب الطلاق

قال هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز عن رفع القيد الثابت
حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز من العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد
بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح
بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا في قوله لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية
وتخفيفها يحتاج ثم ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية
ثم شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله
عددا وحكمة متأخرا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدة قبل ان
تتزوج بزوج اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة المخلوق بحكمته ولطفه بعباده
ثم اعلم انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بينا هما وركنه وهو اللفظ وسببه
وهو الحاجة اليه وشرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمرأة في النكاح او في العدة وحكمه
وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع انواعه على ما يجيء في باب ايقاع الطلاق ان شاء الله تعالى
قال تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن لما روي عن ابراهيم ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون الا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا
افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا واقل ضررا بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم تبطل حليتها لان اتساع المحلية نعمة في حقها ولم يقل
احد انه مكروه اذا كان لحاجة وفي النهاية للسغناقي ان ايقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول لا
يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى
الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النساء الا من ريبة ان الله لا

يحب

يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح
عليكم ان طلقتم النساء وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان مغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة
فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن
فانتن الطلاق قال وثلاثا في اطهار حسن وسني اي تطليقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار حسن
وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لدفع حاجة التخلص
عنها بتنافر الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك
فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام
لابنه انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وبيانه ان الله تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذو عدد فينقسم احاد احدهما على احاد الآخر
كقوله اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق واقله الاباحة وقوله لان الطلاق
محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول انه مباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الطلاق
ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفاء تنافر
الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها
كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيدار عليه ثم يؤخر الطلقة الاولى الى آخر
الطهر كيلا يتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر
قال وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذا الثنتان
في طهر واحد او بكلمة واحدة واراد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت
فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا تكون الثلاث في
طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الخطر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض
او في طهر جامعها فيه لان الخطر فيه لغيره ولنا ما قلنا وما روينا من حديث ابن عمر لانه امر بالتفريق
والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا لما امر به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة
والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك
وبانت منك امرأتك ولان الطلاق انما جعل متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما
قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان
النفس عند الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل

العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل
العدة وقال ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه اخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا
فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطا رواه النسائي
وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق احدكم ثم تركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال الله تعالى
ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك
رواه ابو داود والدارقطني عن مجاهد وذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلاق جملة لا يقع
الا واحدة لما روي عن ابن عباس كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه عمر عليهم رواه مسلم والبخاري
وروى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في
مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله عليه السلام كيف طلقتها فقال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد
قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها وكذا ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلاثا قبل
ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عائشة رضي الله عنها ان
امرأة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس
ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات وروي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتي
ثماني تطليقات فقال ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا
وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ذلك نصا
عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار
على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الطلاق الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في
الزمان المتأخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة كما يقال
كان الشجاع الآن جبانا في زمان الصحابة رضي الله عنهم والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق
انت طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون
به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في امر كانت
لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قال ابو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس انه قال من
طلق امرأته ثلاثا فقد عصى ربه وبانت منه امرأته ولا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير
ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة
فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت

الروايه

الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة
في الخلاص وفي زيادة الزيادات انه لا يكره الحاجة الى الخلاص ناجزا الا ترى ان الخلع مشروع شيء
وهو بهذه الصفة قال وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا اي التي لم يدخل بها جاز ان
يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى
الذي ذكرناه بعد الدخول ولنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة
فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة فيها
تتجدد بالطهر فلم يوجد دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة
الحيض وان تختار نفسها وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره قال وفرق على الاشهر
فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر
او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهو
الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها وكذا في حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن
الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجي من قريب ثم قيل الاشهر قائمة مقام الحيض
والطهر والاصح انها قائمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر
الا ان تكون الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فيحتاج اليه ضرورة وانعدام هذا المعنى في
حقها اي الآيسة والصغيرة فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحيضة
وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبيل الحيضة وبعدها فيقام
مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي
شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة
وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم
يقل به احد ولا تظهر ثمرة الخلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون احدهما محجوجا ولو طلق
الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا
لو طلق الحايض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق
في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسالة الاجارة
قال وصح طلاقهن بعد الوطي اي جاز طلاق ذوات الاشهر عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر في
ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين به وهذا لانه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من
مضي المدة لتجددها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من

من وجه آخر لان الحبل يدعو الى امساكها لمكان الولد منها قلنا ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبار
توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت
كالحامل والرغبة وان فترت من وجه اخر لانه يرغب في وطئ غير معلق لان الطباع تميل اليه
فصارت كالحامل اليه على ما مر وفي الذخيرة قيل ان كانت الصغيرة يرجى منها الحيض او
الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المصنف رحمه الله طلاق الحامل مفردا فالظاهر
انه اراد بها بقوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق طلاق الآيسة والصغيرة والحامل
على الاشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها ايضا عندهما كحكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق
ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند
التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصار كالممتد طهرها
ولنا ان الحاجة الى ايقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو مضي
الشهر مقامها كما في ذوات الاشهر ولهذا لا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في
حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها يرجى فامكن التفريق
على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال وطلاق الموطوءة حايضا بدعي لما ذكرنا وقال
اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام لعمر مره ابنك فليراجعها
وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره
وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالصوم على سوم اخيه قال فيراجعها فيطلقها في طهر ثان
يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام
فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكره القدوري بلفظ
الاستحباب ووجهه انه مأمور به على ما مر والامر قد يكون للندب فيحمل عليه لانه ادنى او
لانه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح
انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة
وصار كالبيع الفاسد واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في
الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي
قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي
مع ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته
وهي حايض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل

ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي
ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تجزي
فتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها وبهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل
بين الطلقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكره
الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حايض فذكر ذلك عمر لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود
والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره
ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة
فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الاول
بالمراجعة وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو يمسكها بشهوة وقع الثلاث للسنة متعاقبا
عنده لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل
في تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير
مدخول بها والمدخول بها نوعان حيالى وغير حيالى والحيالى نوعان ذوات الاقراء وذوات
الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد والاخر من
جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في
طهر واحد من غير تخلل رجعة او نكاح اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول
بها الحايل ذوات الاقراء والمبدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة من
غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات
الاقراء اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتامله قال ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا
للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع
عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وكانت
هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج
شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة
منهن قال وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت وقال زفر لا
يصح لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته
وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق

كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند نيته كما اذا قال كل
مملوك لي حر او حلف لا ياكل لحما لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في
موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولى ان يصح عند كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان
يصادف طهرا لا جماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا اوقات السنة
فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت
بل هي محتملة تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى محتمله
صحت نيته واما ذكر اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا
على الاطهار المنصوص عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع
ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف
فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقريره بعد هذا التحرير انت طالق ثلاثا جملة لاجل انا
عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لان
قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فايهما
نوى صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
فتفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت ان يتعمم الواقع فيه فيكون ناويا محتمل لفظه فيجوز اما لو نوى
وقوع الثلاث جملة فقد انتفى قضية اللام وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال
بقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلاث بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا والفاظ
السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة او
طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله
او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال ويقع طلاق كل زوج
عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنائم
والسيد على امراة عبده لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من
اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض
بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه بعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا
لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم
والمجنون لعدم التمييز او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله

وغيره نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما
يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد مع ظهور الفساد
وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار
والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف
الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار
لانه عرف الشرين فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق
كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما اكره عليه لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى
وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر
يحتمل التصديق والتكذيب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام
الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا
يتناولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون
مرادا واستدل الطحاوي على ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابنه حتى خلفهما المشركون
فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقال
بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية والاكراه سواء فكذا الطلاق
والعتاق لعدم القائل بالفرق وقال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة رواه البخاري وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب واخرجه الحاكم
في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الشافعي عدم اشتراط الرضى ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة عندنا العتاق
والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر
لان هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضى بدليل انها تصح مع الهزل والخطاء واختار الكرخي والطحاوي
ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له صحة التاثير وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار
كزواله بالبنج وغيره من المباحات قلنا انه مخاطب شرعا بقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فوجب
تنفيذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح
حتى لو صدع راسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه بخلاف ردته حيث لا تعتبر لانه لا يدل على تهاون
الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف
والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فكر

وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود الثلاث بعده ولا اكراه عليه
ومسئلة اقامة الحد بها المضرورة ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد
يقع بناء على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم من نفسه انه يشرب البنج يقع ولا
فلا وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تعرف الاشارة
كعبارة الناطق لا يؤدي الى الحرج وهو يدفع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف
كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيره لما ذكرنا وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه وبه امراض
لم يذكره لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جاء النبي
عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد
النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق
بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف وفي رواية الدار
قطني ايضا من غير وجه وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولان ملك
النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك
الاقرار بالدين والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا للنكاح لا طلاق مولاه على امرأته
لانتفاء الملك وقوعه بدون الملك قال واعتباره بالنساء اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان
طلاق الحر ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر
بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولانه صفة له الا ترى انه يملكه كرامة والآدمية
مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت ملكيته ابلغ واكثر قلنا ما رواه عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروي قرءان رواه
ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به
المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال ارادة الامة
التي تحت العبد لانا نقول عدة الايام لا تختلف بين ان تكون تحت حر او تحت عبد فتقييده في حق الطلاق
يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل الحلية نعمة في حقها والرق اثر في
تنصيف النعمة فالحرة تملك الزوج رجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا
يتجزى فتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس رضي الله عنه وقد ذكره ابو الفرج وتأويله على تقدير الثبوت
ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج
الحرة المطلقة متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا ترد عليه الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات

بالحرائر لقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اذ الامة تعتد بقرءين وكذا قوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها
او عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملك ايقاعه عليها على وجهه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة
لان من ملك الطلقات الثلاث يملك ايقاعه على اوقات السنة وبه افحم عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي
فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها
واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك
حتى فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق
سنة قال وطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان لما بينا والله اعلم

باب الطلاق الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا مكشوف المراد بحيث يسبق الى
فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصريح للقصر لظهوره قال الصريح هو كانت
طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحا
قال وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت
الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى اذا كان
النكاح باقيا فدل على بقاء النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد
خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا فسخ
البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا
يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى واحدة بائنة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال كلها
لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد
تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو
وكذا بنية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى
لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا
يصح تفسيره به فصار كالبائن او لى لانه صريح والبائن كناية عنه ولهذا لو قال لاجنبية طلقتها ونوى
الثلاث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو
نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن
مطابقا كقوله انت قائمة ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت
بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا
حاجة الى ما زيد منها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا

لهما فتعمل نيته ويدل عليه أنه عليه السلام لم يسأل ابن عمر هل اراد ثلاثا ام لا حين طلق امرأته في حال
الحيض ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين أبان امرأته أنه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم أن
البائن كناية عن الطلاق على ما نذكر وبخلاف قوله طلقي نفسك حيث تصح نية الطلاق
الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفا وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس
ولا تصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كسائر الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور
بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا كما يقال اعطيته جزيلا اي
عطاء جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا لطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق يوقعه الزوج لان اسم الفاعل
يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل على مصدر
قائم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو
كان خبرا وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ابتداء فعل والفعل الواحد
لا يحتمل العدد بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر
ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف
اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره انت طالق تطليقا للسنة
على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا في المرأة ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك
او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق
من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي
غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضاء لانه يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول
صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت
ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال انت مُطْلَقَة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير
مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة
رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طلاق فوقوع الطلاق
باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه
باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم

وقال

وقال قائلهم فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة وقال آخر فانت الطلاق
وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما لو تهت يا سعدى في العالمين وافنيت عمري
عاما فعاما فعاما وكقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون
رجعيا لما تلونا ولو نوى فيه الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال
الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين
خلافا لزفر وهو يقول انما بعض الثلاث فتصح مزورة صحة الثلاث ونحن نقول
انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما صحت
لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان المفرد نوعان
فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته
لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين
فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة فان قيل ذكر المصدر ظاهر في
قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق
فقد اقيمت مقام انت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغي ان يكون هذا كذلك
لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في حقه فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ
فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية
والجمع فكذا في احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف
فينتفي الايراد رأسا او يجعل ذا بها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة
ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقرأها عليه ما قول القاضي
الامام فيمن قال لامرأته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند
فالخرق اشأم فانت طالق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق اعق واظلم كم يقع
عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلاثا يقع واحدة وان نصب يقع ثلاث لانه اذا رفعها
فتمت الكلام بقوله انت طالق ثم ابتداء والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتدأ
وثلاث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فكأنه قال
فانت طالق ثلاثا ثم ابتداء والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقالت ردت
بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع
باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كان مدخولا بها
والا لغى الكلام الثاني وقال وان اضاف الطلاق الى جملتها او ما يعبر به عنها كالعنق

كالرقبة والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شائع منها كنصفها
او ثلثها فطلق لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه الى جملتها بان قال انت طالق
فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد واما غيرها
فلانها تذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والمراد اعناقهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى ويبقى
وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امرأة حسن
حادا مرأتك اي ما دمت باقيا وهو لا يرد الجزء الشائع محل السائر
المتقومات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق
فينبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف
اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال والى اليد والرجل والدبر لانه اي ان اضاف الطلاق
الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا تعبر بها عن الجملة وبالعكس كان الموقوع فيما تقدم
حتى لو قال الرأس منك طالق او الوجه او وضع يده على الرأس او العنق وقال هذا
العضو طالق لم يقع في الاصح وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد او الرجل
ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا
للطلاق فتثبت فيه قضية الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال
طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع
لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا
كملك الرقبة تدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء
الشائع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع به
تبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه
لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان هنا وقال في العتاق اذا قال
دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفل به فعلم بمجموع ما ذكرا انه لا يقع
الا بما يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانهما عبر بهما عن
الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت ولقوله تعالى
فانه آثم قلبه وبقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله
الف بينهم لانا نقول المعرف استعمال له لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه

الندب حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي شيء كان ذلك
العضو قال ونصف التطليقة او ثلثها طلقة اي اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا في كل جزء شائع لان ذكر بعضها لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام
العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واجمالا للدليل والعذر المتمكن لانه اذا
لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل قال وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث اي اذا طلقها
ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة لان نصف التطليقتين تطليقة
فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يقع ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة
جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا
كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث
تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فتكون الاجزاء من واحدة فيضم
بعضها الى بعض حتى تكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة
حتى تزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة
ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث تقع واحدة في المعرف وثلاث في المنكر لما ذكرنا
ولو قال خمسة ارباع تقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء
سماه كالاخماس والاعشار قال ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى
ثلاث ثنتان معناه اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى
ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الاولى دون الثانية
وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل
الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل
تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما
وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في المعرف يراد به الكل يقال خذ من مالي
من درهم الى مائة ويقال كل من الملح الى الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتر لي
عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق محمول على العرف ولان

الغاية لابد من وجودها وهو ما لا يقع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا فانه يقال سق فلان من ستين الى سبعين او ما بين
ستين الى سبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في
هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال انت طالق
ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من
واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال
ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا وارادة
الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكرا والقياس ما قاله زفر الا انه لابد ان تكون الغاية
الاولى موجودة لتترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها
فيثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الى ادخالها
ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من
تعذر الثانية بدون الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر
وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة
ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يدين ديانة لا قضاء
لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشر يقع
ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني
ستا بالف فطلقها ثلاثا تقع الثلاث بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل
على الخلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشيء الواحد حدا ومحدودا
فيلغوا ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة يروى
ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان عادته قال وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو
او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني اذا قال لامراته انت طالق
واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية او نوى الضرب والحساب وان نوى
واحدة وثنتين تقع ثلاث اما اذا نوى الضرب او لم يكن له نية فلان عمل الضرب اثره
في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في
الدنيا فتبين وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على
الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح فيقع المظروف
لا ما جعله ظرفا وعنده فيقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما

اذا نوى

اذا نوى واحدة في ثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان
الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على
نفسه فيقع الثلاث ان كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين
ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخلت بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع
قال الله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا
للطلاق فيلغى الثاني قال وثنتين في ثنتين ثنتان اي وان قال لها انت طالق ثنتين في
ثنتين يقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور اولا ولو
نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلاث لما بينا ولو نوى الضرب
او الظرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال ومن هاهنا الى الشام لحقه
رجعية اي اذا قال لها انت طالق من هاهنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال
زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا
عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح
فجاز ان يختلف الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم
جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان يقع به البينونة عنده بخلاف
ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له روايتان
وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من هاهنا الى الشام المبالغة في الطول اي
بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة
صحيحة او صالحة او سليمة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع
في الاماكن كلها ونفسه لا تحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا
وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى
الشام يكون بائنا قال وبمكة وفي مكة وفي الدار تخيير اي اذا قال لها انت طالق
بمكة او في مكة او في الدار يقع للحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف
حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار
خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذلك اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في
الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت
طالق في الشمس او في الظل يقع للحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث
لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث

وفيما اذا قال انت طالق الى انقضاء او الى رأس الشهر ونحوه بخلاف زفر حيث يوقع فيهما
في الحال لان الطلاق لا يحتمل التأجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا
ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا الى داخلة على الايقاع كان عملها في تأخير
الوقوع ولم يكن لغوا فكأنه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة سائغ عند
الكوفيين قال واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها ان دخلت مكة فانت طالق
يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك
الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف
والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين
الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد
بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على
المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فتصار بالمجاز الاستعارة

فصل قال انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع للحال
لانه اضافه الى وقت كاين لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير وقال
ونية العصر تصح في الثاني يعني نية اخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد
ولا تصح في قوله انت طالق غدا وحمل ارادته في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض
فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني
وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في
وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق
بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو
الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشغل جزءا منه يكفي
كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق
قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع
الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق
اذا كان فيه تخفيف نظيره ما اذا قال لا اصوم من عمري او في عمري او الدهر او في
الدهر وشرب فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهد

به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء
بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف ان لا يخرج امرأته الا باذنه
تحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفى باذن واحد وان كانت
الباء فيه مقدرة ولا يقال حينئذ هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في
قال وفي اليوم غدا او في غد اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق اليوم
غدا او في غد اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول اليوم وفي الثاني
غدا لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني
لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلافهما اذا قال انت طالق
اليوم حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء الغد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم
غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت
بالواحدة لان الواقع في اليوم تتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا
العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا
مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون
صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسألة بحالها بان قال انت
طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية
ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غيرا تاما لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى
في الاولى لامكان وصفها غدا بالطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية
فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اوله
النهار واخره تطلق واحدة قال انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لغو يعني لو قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق
امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن ما لكا له
فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي
او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل
ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية
قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا
ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها

مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان
الحقيقة كما اذا قال لامرأته اخذا كما طالق مرارا تقع طلقة واحدة لامكان الحقيقة
الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها مطلقة
من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في
رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين
المنكرة ان قوله انت طالق غالب في الانشاء في المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى
والثانية فلا نعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذا الدواعي الى الطلاق من الكلام
والبغضاء والشر يتحقق من المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار قال وان
نكحها قبل امس وقع الان اي ولو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق
امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا
قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال رحمه الله انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من
ظروف الزمان واما ما فلانها تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه
السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح
الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده قال الحافظ
الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت
وهذا تحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع
بالشك وعلى هذا لو قال كلما اطلقك فانت طالق وسكت يقع ثلاث متتابعات ولا
يقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول
بها وقعت عليها واحدة لا غير قال وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما
لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فاما حرف ان فلانها
للشرط حقيقة وقد علق بعدم الفعل وتحققه بالياس عن الوقوع وذلك بالموت
كما اذا قال ان لم آت البصرة فانت طالق وان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج
وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فقرنه وان كان

الطلاق

الطلاق ثلاثا اذا كانت مدخولا بها وهي مسألة الدار وجعل موتها كموته وفي النوادر
لا يقع موتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا
قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار وان لم آت البصرة تطلق بموته قبل الاتيان
او الدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان
يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم
البصرة ونحوه ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي
محل للطلاق وفي تلك المسألة وامثالها لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست
بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول او كان ثلاثا لانه منه وجد واما
اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانها مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده
وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط
يكون كما نوى وان نوى الوقت يكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى ينسد به ولهذا تستعمل
فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر آتيك ونحوه وقال تعالى اذا الشمس
كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك
فانت طالق ولابي حنيفة انها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر
واذا تكون كريهة ادعى لها ... واذا يحاس الحيس يدعى جندب
واذا تردت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسألة المشية لان الامر
صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة
فيه ولهذا تصح نيته وان كان فيه تخفيف ولا يقال اذا تردت كان الاحتياط في
الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا
تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث ترجح بالاصل وان كان الاحوط
ايجاب التوضي ولا يلزم منا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال
وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع
للحال اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك
لم تطلق حتى يمضي ستة اشهر لما عرف في كتاب الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية
عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بتاويل الفعل كان

وبعضهم قال اذا دخلها ما يجازى بها لان ما تكفها عن الاضافة فيحصل الابهام
والشرط بابه الابهام وهذا صحيح لان اذ مع كونها للماضي اذا دخلت عليها ما
جوزي بها لما ذكرنا فهذه اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان
اذا لما تردد وكان الامر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا
سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان
الحكم كذلك وما غرضنا الا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق
واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولو قال
اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقعت
تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة ثم يقع طلقة اخرى في
المسألة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث به ولا
تطلق في المسألة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا
تقع المعلقة لعدم الشرط قال رحمه الله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت
هذه الطلقة معناه قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا
بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه • وجه الاستحسان
ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
واخواتها قال رحمه الله انت كذا يوم اتزوجك فتحلها ليلا حنث بخلاف الامر
باليد يعني اذا قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف
ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم
بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره وقال تعالى وذكرهم بايام الله اي بما وقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا
ويوم علينا ويوم نساء ويوم نسر ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله
فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن به فعل ممتد
يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني
بالممتد ما يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الايقاع

في جميعه

في جميعه او الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الايقاع يحمل على الممتد
وغير الممتد على غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت عباراتهم
فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم ومنهم من
يعتبره في الجزاء لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه ان يعتبر الممتد منهما
وعليه مسائلهم ولو قال لها امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم يعلم
بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه ولو قال في
مسألة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان
كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها
والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله
نصر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار
ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل قال انا منك طالق تقع
وان نوى وتبين في البائن والحرام يعني اذا قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء
وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي
يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق
فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة
بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد
منهما بصاحبه ويسميا متناكحين وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر
والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج اختها ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة
الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير ان
اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا ان الطلاق مشروع مضافا الى
المرأة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من النصوص وهو
اذا اطلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس
في امرأة جعل زوجها امرها بيدها في الطلاق الثلاث فقالت انت طالق ثلاثا خطأ
الله فوها لو قالت انا طالق ثلاثا لكان كما قالت يحققه ان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دونه اذ لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق
نفسه او اعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او طلقته هي

لا تطلق المرأة لعدم اضافته الى المحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق
على غير المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها اثره من
المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدل ما ملك
عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعا في النكاح
لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق
كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتهما متناكحين
من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منهما واما حرمة اختها واربع سواها
فثابتة بالنص لا لدخوله في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين او بين الخمس
ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل وهما
مشترك بينهما فتصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد فلا يضاف الا الى المقيد
وقوله الا انه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الى النية
اجماعا وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك
طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة ونحوه ولو قال انا باين ولم يقل منك او
حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه
حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها يعين
لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان تكون له
امرأة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها قال انت طالق واحدة
اولا او مع موتي او مع موتك لغو اي اذا قال لها انت طالق واحدة اولا او قال لها
انت طالق بعد موتي او موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند
محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد
في كتاب الطلاق من المبسوط له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرف او بينها
وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك
بخلاف قوله انت طالق اولا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك في اصل
الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن بالمصدر او نعته كان الوقوع به لا بالوصف
فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شيء والدليل على ان
الوقوع بالمصدر او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع عليها
الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنده وكذا لو قال انت طالق

واحدة

واحدة فما نت قبل قوله واحدة او قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان
الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل
الطلاق قبل الموت ويرجحها ما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلاثا ان
شاء الله تعالى دليل على ان الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل
وهو قوله ثلاثا واما الثاني وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد
منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق
لا يقع الا في حال الاستقرار او يقول انه علقه بالموت لان مع تكون للشرط الا ترى
انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال
قال ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصته بطل العقد يعني لو ملك الزوج امرأته
بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزئه بطل النكاح
واما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالح وهو الشرع
الا لمصالحه واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى
لثبوت الجارية ولا ينتقل الحل لا يثبت بالتشقيص لانا نقول ملك اليمين دليل
الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث
لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك
وهو لا يمنع بقاء النكاح قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امرأته
وطلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستند الى قيام النكاح
من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع
لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام القيد
من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة
عليها هناك حتى حل له وطئها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز
له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة واما لا يظهر
بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح ولو
اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لملك الكتابة
الطلاق ولهذا تجب عليه النفقة والتسكين وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق
بينما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق

واقع عليها قبل العتق وقد ذكر هو بنفسه قبيحة فلا معنى لهذا الفرق وعلى
هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال
المانع ولو علق طلاقها بشرط او قال لها انت طالق للسنة او الى منها قبل
الشراء فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلاء بعد الشراء
والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين
والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج
ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم
احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين
الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب
النفقة والتكنى والعدة عنده ثم الاصل فيه ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه
كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاءة او كل فرقة هي تخريج على التابيد
فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان الفرقة فيهما
طلاق قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة اي اذا
قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها
المولى طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لسببه
وانما يملك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا بانه معلق
به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق
به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا
به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق
بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق
فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم
به حرمة غليظة ولا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا
نقول قد يذكر للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال تعالى واسلمت مع
سليمان لله رب العالمين اي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله
لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع
الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج

مالك

مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به واما الاجنبي
فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حرف مع
بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم
العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان
لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف
ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق
في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو
لما ذكرنا قال ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا وعدتها ثلاث حيض
ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة
والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان
لان العلل الشرعية لها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على
الاثر فما امكن ذلك فيها فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها
عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم لتخريج قول محمد اوجه
الاول انه يجوز انه اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في
الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى
والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان قوله
انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم
بهما حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان
مع عليتهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتاخر عن حكم
الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه شرعا كما في
البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان فاسدا يتاخر الى
وجود القبض لكونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد
وجب ان تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا
تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بقاء ما كان على ما كان
لان الملك او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها

ثلاث حيض ولهما انهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان
فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق
ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء
على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف
المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها
حكم الطلاق فتعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها
قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع
تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة يعني ثلاثين يوما ثم قال الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو
اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع
بالمنشور منها دون المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف
الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف اليها
وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر
وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان
كان ضما عن نشر فالعبرة للضم والا فرق بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق
واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم
يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قال انت
طالق باينة او البتة او الحق الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل
بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا تملك تبديله كسائر احكام
الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف
الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به للحال قبل الدخول
وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة
لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تاثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير

الى

الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على
اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع واحدة باينة ان لم يكن له نية
او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث لما مر في اول باب ايقاع الطلاق
في مقابلة قوله زفر من انه جنس وهو لا يحتمل العدد ومسألة الرجعة ممنوعة
فلو نوى بقوله انت طالق واحدة او بقوله باين نحوه اخرى يقع ثنتان ويكون
باينا لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان تكون احداهما رجعية
لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فان قيل ينبغي ان يقع بقوله انت
طالق الحق الطلاق او اشد الطلاق ثلاث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة
للتفضيل وبقوله شديدة او فاحشة تقع واحدة باينة فوجب ان يزيد على ذلك قلنا
هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات قال الله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر ان الذي سمك السماء بنا لنا
بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق
البدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في
حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون
رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا
لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلاث
عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد
الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج
الى الفرق بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه
به للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال انت
طالق مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلاث
عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي
واحدة باينة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ثم الاصل
انه متى وصف الطلاق بان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع
رجعيا مثل ان يقول انت طالق طلاقا لم يقع عليك او علي اتي بالخيار ومتى وصفه
بصفة يوصف به الطلاق فلا يخلو اما ان لا يبنى عن زيادة كقوله احسن الطلاق
او افضله او ابينه او اجمله او اعدله او خيره او يبنى عن زيادة كقوله اشد الطلاق

ونحوه فالاول رجعي والثاني بائن على اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق
بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد
على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعندهما فان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فرجعي ذكر العظم او لا وقول محمد مضطرب
يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت طالق
مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم الجبل ولو قال انت طالق اقبح
الطلاق او اخبثه او اخشنه او اسوأه او اغلظه او اشره او اطوله او اكبره
او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة
كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء
باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت
نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى المتيقن بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله
او اعدله او احسنه او اجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى
واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان بائنا للزيادة
عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد برده فباين **فصل**
في الطلاق قبل الدخول قال رحمه الله طلق غير الموطوءة ثلاثا وقعن وقال
الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك
ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا
يضادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بعضه وعد بخلاف العطف
ولان الكل كلمة واحدة فلا تنفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب
ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد
بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الامصار قال وان فرق بانت بواحدة اي ان
فرق الطلاق بانت بواحدة بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق
انت طالق وقال مالك واحمد لا تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي
ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ

بحرف

بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدتين فقال اجزت
نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء
فقال ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا جميعا يكون الثلث بينهم على السواء ولو لم
يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال
لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان وكذا لو
قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى
لا الى عدة فلا تقع اما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان
قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام لينتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو
لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو المطلق الجمع اي جمع كان ولا
ينافي الا ان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفا او واحدة
وعشرين ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن
تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال احدى
ابتداء واستقلالا لا واما نكاح الاختين ومسألة الوارث فلان اخر كلامه مغير
لصدره فيتوقف على آخره كما يتوقف على الشرط والاستثنا وهذا لان نكاح المرأة
متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير
لصدره لانه لو سكت على اقراره للاول كان له الثلث كله فلما اقر لغيره معه شاركه
فيه فنقص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا
اي اذا قال لها انت طالق ثلاثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله
ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل
المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسألة تجانس ما قبلها من حيث فوات
المحل عند الايقاع ولا فرق بين ان تبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولا يقال
لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عندنا اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر العدد
ماتت بعدة او لم تمت لانا نقول تقدم الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء
وعند وجود ذكر العدد يقع بالمذكور فلا حاجة الى التقدير قال رحمه الله ولو
قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة
وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا تلحقها الثانية لعدم
توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة

ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة
وواحدة حيث يقع عليها ثلاث مع التفريق لانا نقول انما وقع عليها الثلاث ثمة
لان تمام الشرط باخر كلامها اما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء واما فى قوله انت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان التعليقية والبعدية
صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور آخرا
كقولك جاءنى زيد قبل عمرو يقتضى سبق زيد ولو قلت جاءنى زيد قبله عمرو اقتضى
سبق عمرو فالقبلية فى قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية
فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعدية فى قوله وبعدها واحدة صفة الاخيرة
فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا قال وفى بعد واحدة او
قبلها واحدة او مع او معها ثنتان يعنى فيما اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان
اما فى قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية
صفة للمذكور اولا ان لم يقترن الظرف بالكناية وان قرن بها يكون صفة للمذكور
آخرا فالبعدية فى قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم القران
بالكناية فيستدعى تقدم الثانية وقوعا وليس فى وسعه ذلك فيفترقان والقبلية
فى قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضى تقدمها على
الاولى ولا يقدر عليه فيفترقان لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال لاستحالة
حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس تقع فى الحال واما فى قوله مع واحدة او معها
واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابى يوسف
فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا قال رحمه
الله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع واحدة وان اخر الشرط
فثنتان يعنى اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع طلقة
واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار تقع ثنتان
وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند الشرط وحال وجود
الشرط حالة واحدة فوقعا جملة ضرورة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو المطلق
الجمع دون الترتيب فيقتضى الاجتماع فى الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فتشاركت
الاولى فى التعليق بالشرط ولابى حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط

ولو نجزه

ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط
لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير فى آخره فكان المغير فى حكم البيان
ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس فى آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره
فان قيل اليس انه اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل
ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجزه بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فذلك
على ان وقوعه مرتبا فى المنجز لا يدل على وقوعه كذلك فى المعلق قلنا قوله لا بل
لاستدراك الغلط باقامة الثانى مقام الاول فصح ذلك فى التعليق لبقاء المحل
بعد ما تعلق الاول بالشرط فتتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه
اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط الواحد يحتمل
به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم
يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفى المدخول بها يقع الثانية فى الوجوه كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء قال الكرخى والطحاوى انه على الخلاف
الذى ذكرناه لانها للعطف كالواو وهو ذكر ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان
قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو
ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها تقع فى الحال ثنتان ويتعلق
الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تقع فى الحال واحدة ويلغو الباقى
وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا
بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثانى ولغا الثالث وهذا عند
ابى حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود
الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان
اثر التراخى يظهر فى التعليق عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر فى الوقوع
عند وجود الشرط لا فى التعليق والله اعلم بالصواب

باب الكنايات

قال لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اى لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين
لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال
الشافعى رحمه الله لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار فى جميع احواله
ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عفيف او يا عتيق او يا بريا من العيوب

ونحوه يكون مدحا له في حال تعظيمه والثنا عليه كما قال حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم
فما حملت من ناقة فوق رحلها ٭ ابر واوفى ذمة من محمد ٭ وفي حالة الشتم والغضب
يكون ذما كما قال النجاشي يهجو اقواما ٭ قبيلة لا يغدرون بذمة ٭ ولا يظلمون الناس
حبة خردل ٭ وكذا في الافعال الحسنة حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال
يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح للتمكن ولو دل
الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة معينة عن النية ومعينة للجهة
ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء
كما اذا قال انت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق
بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف
النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالهما واوضح منه
ان الرجل اذا قال لغيره لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال
عتق لاقراره به دلالة قال فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية فلو نوى ثلاثا او ثنتين كما في
الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي
ثم راجعها ولان حقيقتها الامر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتدادا نعم الله عليها اي
ما انعم عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا نوى ازال الابهام ووجب الطلاق
بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضى صريح الطلاق كانه قال طلقتك فاعتدي وهو
رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا له في هذه الحالة فاستعير الحكم لسببه فجاز ذلك وان لم يكن السبب
علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني ارانى اعصر خمرا اي عنبا فصار مجازا عن صريح
الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو
براءة الرحم فيكون بمنزلته غير انه يحتمل الاستبراء كيطلقها او بعدما طلقها فلا يقع
الطلاق بدون القرينة واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي
انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمرأة اي انت واحدة عند قومك
او عندي او لعدم نظيرها في الجمال والكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية اي
بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي
العدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة

وقع

وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان وقع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت
للمرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون
بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المرأة جعلها
طلاقا للمبالغة اي انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله
انت الطلاق او انت طلاق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز
ان يكون لمصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال
موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل قال وفي غيرها باينة
وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير الثلاث المذكورة يقع واحدة باينة ان
نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في
الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان تكون المرأة امة فحينئذ تصح
نية الثنتين في حقها لانهما جميع جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة ولا تصح نية الثلاث
في قوله اختاري لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى فبطل اطلاقه قال وهي اي غير الثلاث
الاول من الكنايات باين بنة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك
وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري
اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا
بد من المعين لتبيين الحال اما البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة
النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او باين مني نسبا لان البينونة ضد الاتصال والانفصال
متنوع والبت القطع فيحتمل القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله
ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون
طلاقا مع الاحتمال الا بمعين له من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل
ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن قيد النكاح وحبلك
على غاربك يكنى عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا الناقة يخلون حبلها اي مقودها
على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام اي اذهبي
حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك او لاني اذنت لك ان
تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك
وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان

لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا
وهما لا يتعينان في النساء بل يقال سرحت اهلي وفارقت مالي واضحاني وصار كسائر الكنايات
وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون
برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق
الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف آخر
واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر
آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة
الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرمي علي نظرك
اي لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى
اغربي من الغربة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك
او الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب
لا تطلق بها اي بالكنايات الا بنية اي دلالة الحال اراد بدلالة الحال حال مذاكرة
الطلاق او حالة الغضب واشار باطلاقه ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق
بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال
ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحال مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة
الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا
وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي واذهبي اعزبي قومي تقنعي
ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول
قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهو ان يسأله المرأة
طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني
ولا يصدق في قوله في عدم النية لان الظاهر اراد ثم الجواب لان القسمين لا يصطلحان
للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للرد والشتم لكن الظاهر بخلافه لان السب غير مناسب
في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه حقيقة
فيه ايضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة لما انه يخطر بالبال وههنا لما ذكر فقد
خطر بالبال فكلما كان اشد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع

بما يقصد

بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطراته بالبال وفي حالة الغضب لا يقع
بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم وكاينا فيه
حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول
لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك
وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك اذون من
ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك
انتنا شرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق وهذا يشترط فيها نية الطلاق
فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى
بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها
فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة
تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به بقوله
وسرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال
كي ينسد به باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا
للحاجة وكان القياس في الصريح ان يكون بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلاف
فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي البينونة ولا
نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها لا عمل المكنى عنه وتسميتها
كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية
والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترط
النية لتعيين احد البينونتين لا لتعيين المكنى عنه وهو الطلاق فيعمل بموجبها
وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل مما نويا الاكثر للتيقن
به وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال ولو
قال اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا
فهي ثلاث يعني اذا قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي ثلاث مرات وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان
يأمر امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو
بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين

الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل
شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق
دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة
الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان
لانه لما نوى بالثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له
وجملة الامر ان هذه المسألة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو بالكل شيئا
فلا يقع شيء وثانيها ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير او قال نويت بالاولى
والثانية ولم انو بالثالثة بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق
ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا
وسادسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض بدين قضاء فتقع
واحدة وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض
فهو كما قال يقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية
شيئا او نويت بالثالثة الحيض وتاسعها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية
الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولى
والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر ان يقول
لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا تقع واحدة والثاني
عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا
يقع ثنتان والاصل فيه انه اذا لم ينو بشيء منها لم يقع شيء وان نوى بواحدة
منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء والا وقع به الطلاق
نوى به الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فتعين للطلاق ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه
يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق
طالق طالق ولو قال انما اردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء فان القاضي مأمور
باتباع الظاهر والله يتولى السرائر والحرة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت
منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول قوله فيه
انما يصدق فيه مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله مع
يمينه قال وتطلق بلست لي بامرأة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني تطلق امرأته

بقوله

بقوله لها لست انت امرأتي او لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال
لم اتزوجك او قال لا والله كما انت لي بامرأة او قيل له هل لك امرأة فقال لا
ونوى به الطلاق ولنا ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح انشاء
للطلاق الا ترى انه يجوز له ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان
يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه
فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسألة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول
بدلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم
في شيء يدخل فيه الشك وذلك يستقيم في الاخبار لا في الانشاء وقوله لم
اتزوجك جحود للنكاح لا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السؤال لك امرأة علم بدلالة
السؤال انه اراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما انت بامرأة لي
او قال ما انا بزوج لك قال والصريح يلحق الصريح والبائن وقال الشافعي رحمه الله
الصريح لا يلحق البائن حتى لو قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق
وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد
زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء
العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل
فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام للمختلعة
بلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقاء احكام
النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كنوافذ بالحيض
وغيره قال والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان
دخلت الدار فانت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة
فتطلق اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء
الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت
به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة
في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا

بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق
لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل الطلاق
فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه
ما بيناه والله اعلم بالصواب

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو
قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها
مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي الخيار في المجلس كما في سائر التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء الملك
والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك
العين فلا يستحيل واما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات
على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى
ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا تتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيارها
نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي قال ولم تصح
نية الثلاث لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانها
متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك
وضعا بصفة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله
وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى
تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا
وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع
ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل قال رحمه
الله فان قامت او اخذت في عمل آخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على
الاعراض من قيام او اخذ في عمل آخر غيره كسائر التمليكات بخلاف الصرف والسلم
لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض قال وذكر النفس او الاختيارة
في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر
من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر
النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس
لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحاشاه وتتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق

وذلك

وذلك باختيارها نفسها مرارا يعني بان تختار نفسها كلما فوض اليها دون اختيارها
زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها
اختار ابي او امي او اهلي او الازواج يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترت اختي
او عمتي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي بطل
ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط
من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت
اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر ولو نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه
مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها
قال ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها
اخترت نفسي فقد ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان
كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع
بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ما روي انه عليه السلام قال لعائشة حين نزلت آية التخيير اني مخبرك بشيء
فلا تجيبيني حتى تستأمري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت اني في هذا استأمر ابوي
بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه
الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في
القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها
في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع
نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما فجعلت
اخبارا عما في ضميرها الا ترى انه يقال املك كذا وكذا من المال لما لم يستحل ذلك
قال رحمه الله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة وقع ثلاث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على
ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فيتعين له بخلاف قوله
اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع فيه شيء بلا نية والفرق انه يحتمل اعتدادا نعم
الله وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في محل
آخر فتعين للمتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات يشترط

النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق
فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب الطلاق ايضا
وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله
التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية خلفت لهذا المعنى ايضا
لا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع ما يدل
عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت
بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضاء لانه نوى بالاولى الطلاق
كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا
يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى او
الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين
كالاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك وانما
الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما
يفيد وهو الافراد فصار كانها قالت اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة
الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا
بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت
ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت
اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او
بواحدة او اختيارة واحدة يقع ثلاث في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر
الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمثالة
بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف
او لا لانه لما لغى الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع
شيء الا اذا اوقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما اوقعته لوقع
بتلك المال المشترط ولو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت
الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت
غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع
الثلاث اجماعا ولزم المال كله قال رحمه الله ولو قالت طلقت نفسي او اخترت

نفسي

نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها
هكذا ذكر في المبسوط والزيادات والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه
وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان اوقعت بالصريح
لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالبائن
وان وقعت رجعيا او بالعكس فقالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع
ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا
الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان
المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض
اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار
فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا
في جواب التخيير قال رحمه الله امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي
معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز
صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجوع الرجعي كما لو
قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن

فصل في الامر باليد

قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن لان الاختيار
يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها
بواحدة اي باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية
الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا
ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس
خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به فحاصله
ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا تصح
نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به ثبت على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان
ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فتملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا قال
رحمه الله وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في
قولها طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك

بانت بطلقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اى طلقت نفسى طلقة واحدة
فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدرا قولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه
ولهذا كان المحذوف فى المسألة الاولى مصدرا قولها اخترت لما قلنا ولتبادر
الفهم اليه وذكر النفس فى قولها طلقت نفسى فى جواب الامر باليد شرط حتى لو
قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسى لم يقع شئ ذكره فى المحيط
وانما كان بائنا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة
المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة قال ولا يدخل الليل
فى امرك بيدك اليوم وبعد غد يعنى اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد
غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر منفردا واليوم منفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها فى وقتين منفصلين
فى كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل
بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها
بعد غد برد امرها اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احدا لوقتين
على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا
وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة
الى ادخال ما لم يدخل فى اللفظ مقصودا ولا تبعا فكانا امرين ضرورة الانفصال
بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف فى اليوم وبعد غد
بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع الطلاق اخر لبقاء الاول الى الوقت الثانى
وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما ياتى من الفرق وهى المسألة الثانية فى الكتاب
قال رحمه الله وان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى ذلك اليوم وكان امرها
بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لا نفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى
كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر
بناء على ما تقدم من انه امر واحد عنده قال رحمه الله وفى امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل اى فى قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه
لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان
امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا ينفصلهما لان العوام قد يجلسون للمشورة
فيمتد الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر منفردا

فوجب

فوجب ان لا يتناول الليل كالمسألة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع
بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك فى المسألة الاولى
لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وههنا امكن لعدمه حتى لو قال هناك
ايضا امرك بيدك اليوم وغدا ان بعد غد كان امرا واحدا لما قلنا قال وان ردت
فى يومها لم يبق فى الغد اى ان ردت الامر فى يومها باختيارها الزوج لم يبق
لها الخيار فى الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا
قال لها اليوم امرك بيدك اليوم فردت فى اول النهار لا يبقى لها الخيار فى آخره وعن
ابى حنيفة فيما ذكره الكرخى ان لها الخيار فى الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا
تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما فى المجلس فصار بمنزلة قيامها
عن المجلس واشتغالها بعمل آخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم
يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا
هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر الا ترى
انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابى
يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران قال
شمس الايمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط
بما قبله وذكر قاضى خان هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة
عن محمد انه لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس
ولو قال امرك بيدك فى اليوم كان لها الخيار فى المجلس فاذا قامت بطل وهو
كقوله انت طالق غدا او فى غد ولو قال امرك بيدك اليوم يقيد بالمجلس فتقدم نهارا
لها رأى ولم تعلم قد ومه حتى جن الليل بطل خيارها لمضى مدته وقد حققناه فى فصل
اضافة الطلاق الى الزمان قال ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست
عنه او انكاته عن المقعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهود الاشهاد
او كانت على دابة فوقفت بقى خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا
واما اذا كان موقتا فلا ينبطل بالقيام ونحوه وانما ينبطل بمضى الوقت وان لم
تقم وقوله او جلست عنه اى جلست عن القيام وقوله او عكست اى قعدت عن الانكاء
وهو عكسه وانما يتقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة رضوان الله عنهم على ذلك ولانه
عليك التطليق منها المتصرف فيها بنفسها بواسطة التمليك يقتضى جوابا فى المجلس كالايجاب

في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه
يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق
لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها وهذا الزم من جانبه والبيع تمليك محض
وهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما. قبل القبول
فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل حقيقة بالتحول الى مكان اخر حكما بالاخذ
وقارة في عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل
حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان
رطوبة الفم تذهب المشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل
الاعراض وكذلك اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها
من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت آية لان ذلك عمل قليل وكذا
لو كانت قائمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه يجلب
الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكئة فاستوت قاعدة
لانه دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت وفي رواية يبطل
خيارها بالاتكا لانه اظهار التهاون بما حزبها والاول اصح وكذا اذا دعت
ابا لها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب
ولهذا امر النبي عليه السلام عائشة بمشاورة والديها قبل ان يخيرها والاشهاد
للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او قامت
او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جاء معها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها
بعمل آخر لا يحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة
فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون
اعراضا وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتامل
فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعوها شهودا
فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل
يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا القيمت كرها وقيل اذا لم
تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان قامت قاعدة لا يبطل
خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في
النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التنحنح مبتدأة

وعن محمد

وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو كانت
على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان
الدابة تسير بسيرها راكبها ولو اختارت مع سكونه والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها
الجواب باشرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر
ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون
الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت
الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال
وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال والفلك كالبيت لان جريان السفينة
لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا
كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها
وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت
بطل خيارها

فصل في المشية

قال ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو
او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن لانه امر
بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر
اسماء الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون
صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا وان لا يقع به شيء الا ان
الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين
يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا ان تكون المنكوحة امة لانه جمع
الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها
شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة على ما ياتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى
قال وبابنت نفسي طلقت لا باخترت اي فقولها بنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك
تطلق ولا تطلق بقولها اخترت نفسي في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق
وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجاز الزوج
بانت فهي كانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني
من الزمان وزادت وصفا وهو التعجيل للابانة فلم تمنع الموافقة في الاصل وينبغي
ان تقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع
الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري يعني الطلاق فقالت هي اخترت

نفسي ما جاز ان الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف بالاجماع
الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس
بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها
بنصف تطليقة فطلقت واحدة او امره بثلاث فطلقت اثنتا لانا نقول هي قد وافقته
في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
المستشهد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة
انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها
الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها
به كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال رحمه الله ولا يملك
الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نفيه لان فيه
معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع
عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وابانة وهذا لانه امر باتباع
الطلاق والامر لا يقتضي الايثار على الفور كما في امر الشرع وكسائر الوكالات
ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره
في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو الزمناه يلحقه ضرر
او يلحقه منة من جهته وهو ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا ويمينا اذا امرها
بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى صح
الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره
فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه
معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل
الرجوع ولا خيار في التملك بعد القيام فتملكنا عما واذا فوض اليها طلاق غيرها
تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة
وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا
امر الدائن المديون بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر
على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسألة الجامع وبما
اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو لم
تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسألة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه

وكيل

وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا تبالي به لانه من ضروراته ولان
جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة
والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك
والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال رحمه الله ويتقيد
بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تتقيد بالمجلس فيبطل
لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا
زاد على ذلك قوله متى شئت اي زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق
نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات نصا كما اذا قال لها في
اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في وقت شاءت فيه الطلاق
فلا تملك بدون المشيئة وكذا قوله متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لما
ذكرنا قال رحمه الله ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان
شئت لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا
لا يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس
لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي
عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون
توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امرأتي
ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا
لنفسه ولا مالكا لان التوكيل تصرف عن مشيئة ذكرها الموكل ام لا فصار كالوكيل
بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل
من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره
فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان
التوكيل تصرف عن مشيئته الى اخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة
وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا
في موجب الصيغة الا ترى انه اذا صدر ممن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب
اذا قال ان شئت والا اقاد ولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا

ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعلك متصرفا مالكا لا رسولا مبلغا بخلاف المراة
نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر
على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه
لا يحتمل التعليق قال رحمه الله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فملكت ايقاع الواحدة ضرورة لان
من ملك شيئا ملك جزءا من اجزائه قال رحمه الله لا في عكسه اي لا يقع شيء
في عكس هذه المسألة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها انت بما تملكه وزيادة فيقع ما
تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر
المامور به موجودة فتعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة
وكما اذا قالت انت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية
لوجود اصل الموافقة ويلغو الزائد من العدد ووصف البينونة الا ترى
انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك
فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي
حنيفة انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض
اليها المفرد وهي انت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان
غيره ضرورة بخلاف الزوج فانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد
الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح
ايجابه وينفذ مما اوجبه بقدر المحل بخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة
وواحدة لانها بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع وتكون في الثاني
والثالث مبتداة فتلغو وكذا اطلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا
ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فيقع وفي الزائد مبتدأة فيلغو
الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع
بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلاث واحدة وهي مملوكة
فوجب ان يقع لان كون الثلاث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا
فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على

رجل

رجل انه قال لامراته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر انه قال لها برية
لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلاثا فطلقت واحدة
حيث تقع الواحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد
اتت بما في ضمن كلامه فيصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها
فان شاءت اوقعتها جملة او ثنتين او واحدة او واحدة لا واحدة الى ان توقع
الثلاث وفي مسألتنا لم تات بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها
فصارت مبتدأة لا مجيبة له فيتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها
امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا حيث تقع الواحدة لانا نقول
انه لم يتعرض لشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع
الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض فيقع ونظيره ما اذا
امرها ان تطلق نفسها رجعيا او بائنا فعكست قال رحمه الله وطلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت
فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث
فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث فلم يوجد الا مشيئة
الواحدة واجزاء الشرط لا تتوزع على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة
وهي المسألة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة
الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قال في هذه المسألة شئت واحدة
وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها
او لم تدخل لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة
الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة
الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض
بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لانه لم يوجد
مشيئة الثلاث لان السكوت فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع
الثلاث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة فكذا مشيئة الثلاث

مشيئة للواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر قال رحمه الله ولو اراها
بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي عكست في الجواب ومعنى المسألة ان يقول
لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول
لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين
صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي وقع لها عينها الزوج بائنا
او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع
الطلاق لو اوقعتها في الاصل قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق
طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء
وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت
ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك
بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها قلنا ليس في كلامه
ولا في كلام المرأة ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير
المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق
وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق
فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا
لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك
وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد
يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك
بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه
السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله
اي طالب الكلاء او الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة
والمشيئة سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري
جل قدسه وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر
الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر

صفاته

صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شاءي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت
شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت
لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها اجبتي طلاقك او اهوي ففعلت لم يقع شيء لان المحبة
والهوى نوع تمني بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او
هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت
احبك وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع يعني اذا نوى فجعله بمنزلة المشيئة
قال رحمه الله وان كان لشيء مضى طلقت اي قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى
والمسألة بحالها طلقت لان التعليق بالشيء الكائن تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا
لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه
قلنا ان نمنع او نقول انه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان
ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او
رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما
فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من
افعالها كالكلام وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض
وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز قال رحمه الله انت طالق متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد
بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت
كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في
الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى
ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة ان اذا ان كانت تستعمل
للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها
بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب ان يحمل
على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط
ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض
في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض
قال رحمه الله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي اذا قال لها

انت طالق كلما شئت لها ان توقع ثلاث تطليقات متفرقة وليس لها ان توقع الثلاث
جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الافراد لا عموم الاجتماع فيقتضي
ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم
لان صحتها باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد
زوج آخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شيء عند ابي
حنيفة وعندهما تقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة اولا
وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشاء
فيه فلا يعتبر ردها قبله قال رحمه الله ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع يعني فيما
اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا ثم تزوجت بزوج آخر وعادت
اليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول
المستحدث وعلى قياس قوله زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا
لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها قبل ان تدخل ثم عادت
اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا عنده ولو طلقت نفسها طلقة
او طلقتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول يملك عليها الثلاث عندهما ولها
ان تطلق واحدة واحدة الى ان توقع الثلاث خلافا لمحمد وسيأتي في مسائل التخيير
ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء
في مجلسها فلا مشيئة لها يعني اذا قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق
الا اذا شاءت في مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين
من اسماء المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيئتها والطلاق
لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله
انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان
قيل لما لغى ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما
لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلت يحمل الظرف على الشرط
لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط
اولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصار
كنايته عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام

وفي

وفي ادواته ما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى
لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رحمه الله وفي كيف شئت تقع رجعية فان
شاءت بائنة او ثلاثا ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع واحدة
رجعية قبل مشيئتها فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك
فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا اختلفت نيته
ومشيئتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة رجعية لان مشيئتها لغت لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان
يعتبر مشيئتها جزءا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله
بائنا او ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت اوقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط
مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال
وعندهما يتوقف على مشيئته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت
وانما يكون كذلك اذا كان اصل الطلاق بمشيئتها والا لم يقع كما شاءت وهذا
لان كيف للاستيصاف عن الشيء فيكون تعليقا لجميع اوصاف الطلاق بمشيئتها ولا
يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجوده بدون وصف من اوصافه ولانه
لو لم يتعلق اصله للغى تخييره قبل الدخول بها ولانه ان كيف للاستيصاف ولا
يتصور تمكن ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل
خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا ∴ فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف
واذا كان للاستيصاف اقتضى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة
ويثبت ادنى وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراءه
بالمشيئة وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها انما يثبت ضرورة
التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات
فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات
الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق فيصح الاستيصاف
اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف
لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت
لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون

تعاق

تعليقا لاصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون
تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدود وذات فيكون الذات مفوضا اليها
الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل
تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته
وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة
وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما
لا يقع شيء والرد كالقيام قال رحمه الله وفي كم شئت او ما شئت تطلق
ما شاءت فيه وان ردت ارتد اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا لان كم اسم العدد وما عام فيتناول
الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان قامت بطل خيارها لانه
امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس
كسائر التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون
لها ذلك وهي قائمة مقامه لانا نقول المراد بالمشيئة مشيئة القدرة لا مشيئة
الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلاث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه او نقول
في حقها لا تكره الزيادة لانها لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من ايقاع
الثلاث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف
الزوج لانه قادر على التفريق قال رحمه الله وفي طلقي من ثلاث ما شئت
تطلق ما دون الثلاث اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها ان
تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون
للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله
طلق من شاء اي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف
ما لو قال كلي من طعامي ما شئت لانه امر ينبني على المسامحة او على اظهار
السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسألة الطلاق اريد به البعض ايضا
الا انه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فسقط اعتبار البعض لهذا المعنى كمن
حلف لا يتزوج الا امرأة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب التعليق

قال رحمه الله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته

ان زرت فانت طالق او مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت فيقع بعده
اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيادة في الاول والنكاح في الثاني وممثل
بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو
اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب
وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريتك عبدا اي ان
ملكتك بالشراء والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما
ان يكون الحالف مالكا ويعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا
ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جائز اما الاول فظاهر ولا خلاف
فيه واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر
وفي رواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عمم بان قال كل امرأة اتزوجها
طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امرأة من مصر
او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد
باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي علي
كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة مترفع
بالكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق وهو قول
ابن عباس وعائشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق
لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وسئل ابن عباس
عن هذه المسألة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله
الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك
التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط كالاهلية
فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فانت طالق
فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يضاد
المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين
فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف
من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق
لانه لا يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط
قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف به يصير طلاقا عند وجود الشرط

بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق ولو
كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل لكن قال ان ملكت عبدا
فهو حر على ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث
ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين
واليمين تعقد للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون
مخيفا عند وقوع الجزاء وهنا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره
من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والشرس لا يكون مانعا ما هو قتل ولا
موخرا له بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي
رحمه الله لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مجتنبة مرة
وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن
صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي
والزهري وهو المراد بالآية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق
لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط
له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها
فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق
يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت
وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف
ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا للحال واثر التعليق في اعدامه الى زمان
وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد
سببا واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له
الملك وقد عرف الدلائل في موضعه ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد
الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية
لانا نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا يرى انه لو كان عنينا
او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت امراته وعرض الاسلام
على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه اهلا له
حكما وقول مالك ان في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه
بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها بعد ما وقع

الطلاق عليها وقوله فيقع بعده اي بعد وجود الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم
يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال انت
طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور
ان يثبت الشيء منتفيا وكذا لو قال لها تزوجتك على انك طالق صح النكاح
ولم يقع شيء لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط
يتقدم فلغي هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت
المضاف اليه لان المضاف سببا للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط
فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد
انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى الملك المراد
التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت
ونحوه كان معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المراة التي
اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة معينة
مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع
الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله
هذه المراة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق
عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك
قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت
استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر وفصح يمينا عندنا وايقاعا
عنده فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال
ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل
الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق معنى لاشتراطه
قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه
ولنا ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فتوجد عمرة
اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او اضافه الى الملك فلا ينعقد بدونهما
ولا يقال يضمر له الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق
لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتاج
لتصحيحه فتحقق عدم المحلوف به فبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك

لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح
اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزا يقع عقيب شرطه فلو
صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك
اولزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتك بخلاف
ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يؤدي الى
المحظور والجواب عنه قال محمد رحمه الله حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه
فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقديره قوله ان تزوجتك ملكتك
قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق
من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال
الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو
علامة الحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون
الاسما لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي صرف الشرط وما
وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو
علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها جعلت منها لان الاسم
الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ
الشرط لو ومن واي وايان واين واني ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون
بالفا وان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع
نظمها مؤرخونا في قوله طلبية واسمية فحامدية وبما ولن وبقد
وبالتنفيس وان تقدم الجواب فلا يدخل فيه الفا واختلفوا فيه هل هو
الجزا او يقدر بعد الشرط من جنسه فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته
ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفا فان نوى
تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف لا يتنجز
حملا لكلامه على الفائدة وهو اولى من الغائه فتضمر الفا كقوله من
يفعل الحسنات الله يشكرها الشر بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما
اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه
يدين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفا
في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال

انت

انت طالق ان فعلت محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان
ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم
التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق
او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة قال فيها ان وجد الشرط
انتهت اليمين يعني في الالفاظ الذي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت
اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة
يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة
له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل
مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيؤاذن به تعميم الفعل
عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم
واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله
سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد
لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة حاله وهو ان
مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى ان متى تقتضي التكرار
واستدل عليه بقول الشاعر متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار
عندها خير موقد وقال اخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا
جزلا ونارا تاججا وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على
امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل
حيث لم تعم قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قال رحمه الله الا في كلما
لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسما لان كلمة كلما وكل تفيد
عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فتفيد
كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب
اطفاها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل واحد او اسم
واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال
والاسما باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما لا الى نهاية ولا
يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت اليه
بعد زوج اخر فوجد الشرط لا يقع شيء وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت

ثم تزوجها لا يقع عليها شيء فكيف يصح دعواكم لا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما
تقتضي عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث
وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق
غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك
وهي متناهية فيتناهى لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب
الملك بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار
ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم
الافعال ضروري فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت
في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج
غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى
يقع الى ما لا يتناهى قال فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل مرة ولو
بعد زوج آخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير
متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث
في امرأة واحدة مرتين فجعلها كلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة معينة
بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما
اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي
صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما
ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي الاول وهو ما اذا قال
لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد
زوج آخر لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وانما
يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزا مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان
لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح
التعليق بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط وحصول فائدة اليمين
من الاخافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم فلان يبقى بعد
الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل
التعليق بخلاف المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على

ما تقدم

ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها بطل التعليق
حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت ثم اشتراها لا تعتق بدخولها
الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك
ودخلت الدار تعتق قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط والجزاء باق فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين
اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب
الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث على
ما مر من قبل قال فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت لانه وجد الشرط
والمحل قابل للجزاء فينزل ولم يبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء
ولم يبق واحد منهما قال والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك
لا يقع الطلاق وينحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك اما بمجرد
عدم الشرط في الملك لا ينحل اليمين وانما ينحل بوجوده في غير الملك لوجود
الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية قال رحمه الله وان اختلفا في
وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا
له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا
لو قال لها ان لم تدخلي الدار هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها
وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك
وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول ولان الزوج ينكر
السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال
ان لم اجامعك في حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل
عدمه وان الحرمة تمنعه من الوقاع ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت
طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء
فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في
الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال
لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث تتاخر سببيته لانه يريد كونه
فيكون منكرا فالقول قوله قال الا اذا برهنت اي الا اذا اقامت بينة لانها
تؤيد دعواها بالحجة قال وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت

فانت طالق وفلانة اذا ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت
او احبك طلقت هي فقط اي اذا علقه بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها
كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق
وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس
ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع
الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولا تصدق الا بحجة كغيره من
الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب
عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقعا في الحرام اذا لاجتناب عنه واجب
عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها للتخرج
من عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة
ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها
انقضت عدتي وتحل للزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها انا
حايض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا
ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يمتنع ان
يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين
على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد ان يكون
لكلام واحد جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب
الضمان لا الحد وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل
قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل
قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا
اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في
حقها بتصديقه ولو قال لامراته ان حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا
لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى
طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضن
لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن الزوج وكذا ان صدق واحدة منهن
وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة ولو كن اربعا والمسالة

بحالها

بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان
صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات
والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة
منهن حتى ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة
وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة
منهن الا في حقها ولا يثبت في غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع
وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت
هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق
غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في
حق غيرها وان كذب اكثرهن واحدة فلم يتم الشرط في حق غيرها وان
كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات
لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة
منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك
الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم تطلق
فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة
امر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت
كاذبة لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى
ان الترخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم
والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس
والانزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقيقا للبر المرضي ودفعا
للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد
مردودة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها
باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل نتيقن بكذبها لان محبة
العذاب امر تاباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان
قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها
فجاز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب على محبته وان قال لها
ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء

وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد
تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت
صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل
يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل الى الخلف
مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية مسألة تدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر
وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامرأته انت طالق ان كنت انا احب
كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امرأته ويسعه ان يطأها
فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف
ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار
كيف ما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في
شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو
قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر
التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار لا تطلق في التعليق
بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى
قال وبرؤية الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرأت
الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان تكون مستحاضة فلا يقع بالشك قال
وان استمر ثلاثا وقع من حين رأت اي ان استمر الدم ثلاثة ايام وقع
الطلاق من حين رأت الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء وتطهر بمرة الاسناد فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها
فتزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد او جني
عليه بعد ما رأت الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد
جناية الاحرار قال وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر اي وفي قوله لها ان
حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع على
العشر اي بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام
الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وهذا
حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف

حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله اذا حضت لانه
يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او ان صمت يوما او ان صليت
او ان صليت صلاة وعن هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق
بدعيا لان الطلاق يقع بعد ما طهرت بخلاف قوله ان حضت قال وفي ان ولدت
ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول
تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال لها ان
ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولم يدر الاول لزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان
تنزها وقد انقضت العدة لانه يمينان فايتهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه
فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني
انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان
الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت
واحدة وان كان اخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا يلزمه
الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعها بتقدم الجارية
حتى لو طلقها واحدة غيرها او كانت امة لا يردها الا بعد زوج آخر لاحتمال
تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلما ايتهما اول
وان علما الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر
وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي
التنزه ثلاث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام
وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان
الغلام آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بها
قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة
فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت
غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان
اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين به قد انحلت
ولا يقع بولادة الجارية ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كان
الجارية اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة

الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر نفقة ولو
قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت
غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل ما لم يكن الكل جارية او غلاما
لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسألة لان كلمة ما عامة
ولو قال ان كان ما في بطنك والمسألة بحالها وقع ثلاث قال والملك يشترط لآخر
الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار
عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق
ان يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين وانقضت
عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع
عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى يوجد الشرط الاول
ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشيء واحد الا ترى ان
الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول
ولنا ان حال وجود الشرط الاول البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه
عنه في حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالبا لوجود
باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط ليترتب
الجزاء وفيما بين ذلك حالة البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بايجاب البر
على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب وعند
الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسألة عقلا الى اربعة اقسام اما
ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير الملك فلا يقع
بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند ابن ابي
ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم
قال ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقها
كان علقه من قبل وصورته ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
او ثنتين او ثلاثا ثم يتنجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر
فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المعلق مطلق
الطلاق لا اطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فيبقى اليمين
فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال

الحل لا يخل كما لا يخل تخلل زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما
صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه
التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه
بالملك في الملك المطلقة الثلاث وان عدم الحل فلان يبقى اولى ولنا ان الجزاء
طلقات هذا الملك لان اليمين انما يعقد لطلاق يصلح جزاء طلاق يحصل به
المقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على اعدام الشرط
وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك
اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل
معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد يندر وجوده
عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق
التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات
هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط
والجزاء ولانها بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت
محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه الدار
فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله وفوائده
ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك على معنى انه يمين وموجبه البر وعند فواته
مضمون بالطلاق فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد ولان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا
في الملك او مضافة الى الملك ولم توجد الاضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار
التطليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلاث وقد اوقع كله فلا يتصور بعده
ما يكون مخيفا له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين
ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا
ليمينه وبما اذا طلقها ثلاثا بعدما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات
محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث
تبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج ودخلت الدار
صار مظاهرا قلنا اما الاولى فلان المحل باق بعد الثنتين اذ المحلية باعتبار صفة

المحل وهي قائمة بعد الطلقتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه
اليمين فينصرف اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما
الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو
فاتت بالعتق لم تبق اليمين واما الثالث فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم
المحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط
كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للمحل الاصلي وقد فات بتنجيز
الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو ابانها بطلقتين قبل ان تدخل الدار
والمسألة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية
على ان المزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي في باب الرجعة
ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة
تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة
واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر
فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسألة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها
بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة والا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند
محمد وزفر وتظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم ردها الاول
تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين بثلاث طلقات عندهما وعند محمد تطلق
واحدة وتبين به وكذا اذا آلى من امرأته فبانت منه بمضي اربعة اشهر
مرتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كلما ردها ومضى اربعة اشهر حتى تبين
بثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو وقعت ثلاث
طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسألتين لا يقع شيء خلافا لزفر وهي
مبنية على مسألة التنجيز على ما مر قال ولو علق الثلاث او العتق بالوطء لم
يجب العقر بالثبت اي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامرأته ان
جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين
ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا
لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقا

الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين
يجب العقر عليه وعن ابي يوسف يجب عليه العقر بالثبت فيهما لوجود الجماع
معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ
بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء
الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه
فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يصان الا بضمان جابر او بحد زاجر فاذا امتنع
الحد للشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية ان الجماع اوجد
الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى لا يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته
الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه
وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد
المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال ولم
يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر مراجعا بالثبت اذا كان
المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال
ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المباشرة بشهوة وهو التباسق والتحمان الدوام ليس
بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان
رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب
عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه على
ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته
ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى
وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من يزاحمها
في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا
وان ماتت قبل قوله ان شاء الله اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شاء الله
اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه السلام من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة
ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث

محل الاستثناء

متصلا لان مشيئة الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزاء لقوله تعالى حتى يلج
الجمل في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القارك اللبن الحليب
وقال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصابر
ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله وقالت ما لك يقع الطلاق لانه لو
شاء الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق
لا تطليق ومؤلها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان
فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق
واحدة فماتت قبل قوله فواحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان
الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت
قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه اذا
كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه
الى سنة وعنه جوازه ابدا لانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا
ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الآية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها
معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون
اذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء عدتها بل بعدما تزوجت وولدت ولكان لقوله
عليه السلام من اقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا اندم
فلا يحتاج الى رضى الاخر وكذا قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامره به ولما وجبت
الكفارة ابدا وروي ان امرأة انكرت على ابن عباس ذلك وقالت لو كان
ما قاله جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث
معنى وروي أن ابا جعفر المنصور دعا ابا حنيفة فقال له لم خالفت جدي
في الاستثنا فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالايمان
والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون
فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر علي وخلني سبيله ثم اذا سكت قلة
ما يتنفس او تجشأ او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله صح

استثناؤه

استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد لسانه فمنعه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى
متصلا برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع
الطلاق لان الاستثنا وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر الى النية كقوله
انت طالق ثم التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام وابطال له عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه
بمشيئة الجن غائب اذا بلغه وشاء في مجلسه يقع ولهذا شرط ان يكون متصلا كسائر
الشروط لهما ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط
وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام
لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشيئة الله تعالى فكان ابطالا
فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين ابي يوسف
ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط والمرئيات بالنية في
الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف
وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهي النية كما لو قال لها
ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال كنت
طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة
التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف
كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف
الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخله
في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع
اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا
دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في العناية بعد ذكره
المسألة ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ايمان الجامع
ومنها اذا حلف انه لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف
للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق
ثنتين ان لم يشاء الله لا يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني
باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاء الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال

انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها
وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشأ الله الواحدة
فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسألة المتقدمة لان
شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله
لهما لان افعال العباد كلها بمشيئته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق
ثنتين ان شاء الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشاء الله تطلق ثلاثا لانها معلقة
بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل
بقوله ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله وكذا اذا علقه بمشيئة
من لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على
الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او قال انت حر
وحر ان شاء الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم
يقعا لان هذا الكلام صحيح لغة فصح فعمل في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شاء
الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا كالكلام اخر وعلى هذا الخلاف
لو قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله لو قال انت طالق وطالق وطالق وطالق
ان شاء الله بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء
ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل
الثلاث منه ولو قال انت طالق ثلاثا بوائن ان شاء الله لم يصح الاستثناء
ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو
قال انت طالق واحدة باينة ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء
لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال انت طالق بمشيئة
او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يتوقف عليه
كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط
وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان
وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او بارادته او بعلمه او بقدرته يقع في الحال
سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد في مثله التنجيز عرفا كقوله
انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه
الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخول

الدار

الدار وان ذكره بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في
العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف
عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه
عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود
فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر
شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضافه
الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ
عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي
الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل
وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او في على ما بينا فتامله
قال وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا
ثلاثا ثلاث فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال
لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا
ثلاثا والاصل فيه ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال على عشرة
الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون
اسما للجمع ولا دلالة على المفرد بعد ان كان جزؤه وهو قوله مسلم اسما للمفرد قبل
التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها تحت
جرت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال على عشرة الا خمسة فالها لبست على ولهذا
جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس الى ان يكون مع
الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثنا من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله
في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد
ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ
ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض
فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او يشبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسع مائة وخمسين لا انه سبحانه

وتعالى الكفار اخبرنا انه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن
ابراهيم عليه السلام اني براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرؤا من غير
الله لانه تبين له انه عدو لله ثم رجع عنه فالحاصل ان التعارض انما قصر فلا يتصور
من الصادق وقول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي يستباح
لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فكان كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسع مائة للشك
في الدخول وعنده يلزمه تسع مائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك
في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح
استثناء البعض من الجملة وان كان منفصلا لكونه غير معتبر فاذا ثبت هذا فنقول
يصح استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب
الكوفيين الا الفراء منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم
ابن خروف ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصار فا
اللفظ اليه وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم تتكلم به
وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل واكثرهم على انه
ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر
لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان
الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة
ابراهيم الا من سفه نفسه فان المراد بمن سفه المخالفون لملة ابراهيم
عليه السلام وهم اكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا
القوم الخاسرون اذ هم اكثر من الرابحين ولان الاستثناء لما صار
عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شيء فيصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق
في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول انت طالق ثلاثا
الا واحدة استثنا للاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثناء
الاكثر فيقع واحدة على الخلاف وقوله الا ثلاثا استثناء للكل فلا يصح
فيقع الثلاث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ
من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز الاستثناء فيما
يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما يصح استثناء الكل اذا كان

بلفظ

بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح
مثل ان يقول نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل حتى
لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث ما لي لزيد الا ثلث ما لي لا يصح ولو
قال ثلث ما لي لزيد الا الفا وثلث ما له الف صح ولا يستحق شيئا ويعتبر كونه
كلا او بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو
قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثنا فتقع واحدة وان كان لا صحة
لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة
وقع ثلاث عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك
فكانه قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه
لو لم يرد على الاثنين لكان صحيحا ولو وقعت الثنتان واما تبطل بزيادة الثالثة
تبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة
تطلق ثلاثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن
طلقتين ونصف فيصير ثلاثا وعند ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا
تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فصار كانه قال الا واحدة

باب المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او باينا في مرضه
ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث
وقوله في مرضه تقييد للبائن وفي الرجعي ترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب
وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا
بان طلقها بعدما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا
حربيين متحدي الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب ان شاء الله
تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت
الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق
فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال ان اسلمت فانت
طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي رحمه الله لا ترث
المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها
قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيئان اما النسب او السبب وقد انعدما

فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان
ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف
وكان قد ابانها في مرضه بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار
اجماعا فلا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها
لانه تعبد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت
من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية
سبب ازلفها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله
الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما رد شرعا في حق الغريم والوارث
وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث
لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لا سيما اذا
رضي به هو وبخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا
يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يودي الى توريثها من زوجين
والى توريث ثماني نسوة اذا كن من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك انها
ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم
تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع نسوة واختلفوا
فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل
من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على
اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة
عنده لان الحمل حادث في العدة من زنى ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تبقنا
ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من
زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد
فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل
موته فلا ترث وستأتي المسألة في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى قال ولو
ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت
بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضى ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي
والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث
ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها

الميراث لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فآذني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة
فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به فظهر ان لا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق
المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهارتها عن الحيض وبمثله لا ينطل ارثها ولو فارقته
بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت
راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا ان
يكون الاب امره بذلك فتمكنها الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه فيكون
الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها
فارة قال ولو قال لمطلقته رجعية فطلقها ثلاثا ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني
تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل
له وطؤها ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو
طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى ابي الليث اذا
قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سؤالها وهذا
صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الطلاق ولهذا ينصرف
اليه في الوكالة والتفويض والايقاع فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها
قال وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فاقر
انه اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها او
قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها
بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصى
لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به او اوصى في المسألتين
وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسألتين
ان الارث يبطل بسؤالها او اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية
ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قائمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في
الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكاة اليها والشهادة
لها لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي العدة كما ادير على
النكاح والقرابة حتى امتنعت بهما هذه الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله انه لما مرض
والنكاح قائم حقيقة او ظاهرا صار متهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد
يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق ليفتح باب الاقرار

والوصية ليحصل لهما به اكثر من الارث فتورث الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في
قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعا
عادة لهذه الاحكام او نقول ان هذه التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا يتعداهم
وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما قاخذه له حكم الميراث حتى اذا توى
بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة
اعتبارا لزعمها قال ومن بارز رجلا او قدم ليقتل يقود او رجم فابانها ورثت
ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف القتال لا واصله ما مر ان
امرات الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان يجعل البينونة معلقة
حكما كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكما بالتناجر الظلمة وانما يثبت حكم
الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان
يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت وهو يشتكي لا كما يعتاده
الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكليف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو لا
يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا تخطا ثلاث خطوات
من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من يعجز عن
قضاء حوائجه خارج البيت وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز
عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على
اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر
على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما قيل
ما دام يزداد مابه فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى
برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا
فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى
وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكره من المبارزة
والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب
منه السلامة لان الحصن للدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم
للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول
الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات

بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول
ان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن
قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان
فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه
المسائل اخوات تخرج على هذا الحرف فممن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل
في المسبعة او في المصف من عدوه والمحبوس ليقتل به حدا او قصاصا وممن
يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي
في فمه والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار
البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل
لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحاصل لا تكون
فارة الا اذا جاءها الطلاق خلافا لمالك بعدما تم لها ستة اشهر هو يقول
تتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا تخاف منه الهلاك قبل الطلاق فلا يعتبر
كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله ولو علق
طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه
وهما في مرضه او الشرط فقط اي بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض او الشرط
ورثت وفي غيرها لا وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء
الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق
والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان
تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا
لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا
لو حلف ان لا يطلق بعدما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو
كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولا هو
متمكن من منع فعل الاجنبي ومجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار
بالتعدي ولهذا شرط في المختصر ان يكون في المرض بقوله والتعليق والشرط في

مرضه واما الوجه الثالث وهذا اما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل
مما له منه بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لما ان الوجود عنده فصار منفذا
من وجه صيانة لحقها واضطرارها لا يبطل حق غيره كالتلاف مال الغير حالة
الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا
لها منه بد لم ترث منه سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضى به يكون رضى بالمشروط
ولا يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر
فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد
التسليم الارث يثبت بما له شبهة العدوان فيبطل بما له شبهة بالرضا ولا
كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضى بالمشروط
اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسألة الضرب موضوعة فيما اذا قال
ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في
الضرب فلا يكون الرضى به رضى بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب
وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كانا في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يبا شر العلة بعد ما تعلق
حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب
ان رضاها قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان
التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما اذا
كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة
في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان
قدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره
والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان فيك
الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة
لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبت الضرورة ثبت

شبهة

شبهة الفعل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر
الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسألة ما قاله محمد وحاصله انه متى
علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط
في المرض كما شرطه في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق
والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او
الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق
والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله
وفي غيرها لا اي لا في غير هذه الصور التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان
التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه
بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور كلها قال ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض
الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما
برء منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا
اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار
حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل
بعد ذلك والحجة عليه ما بينا واما الثانية فلانها بالارتداد ابطلت اهليتها
الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق
الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا
اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت
لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي
فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال وان طاوعت ابن الزوج او لاعن
او الى مريضا وبرئت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا
وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا
طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون
الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت
بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل

بثبوت الحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية
الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد
منه فكان فاذا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد
اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها
منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين
بيان انه ملحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه
ولا يقال ان الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف تضاف الى فعلها لانا نقول اللعان
شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء لانه ملجأ فكان منسوبا اليها وهي مضطرة فيه
فلا يبطل حقها به واما الايلاء فالمراد به اذا آلى في المرض ومضت المدة وهو مريض
واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه
بقوله او لا عن او آلى مريضا وانما كان كذلك لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد بينا الحكم فيه
فان قيل في الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله
بالفيء فان لم يفئ حتى بانت كان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث
كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه
جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفيء الا بضرر وهو وجوب
الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكيل لانه متمكن من عزله
حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى قال وان آلى في صحته
وبانت به في مرضه لا اي بانت لها بالايلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل
والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى
شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته
ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد
بينا هما فلان نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال وهي استدامة القائم في العدة
اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لا ان يكون لها او للاجنبي حق
فيكون البعل اولى لانها ليس لها ان تمتنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه
باقيا وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان

النكاح

بعد

بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة في
قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة
يقال رد البائع المبيع اذا اعاده بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن
ملكه لكن لما كان لفرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا
فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف فالامساك هو الابقاء فيكون
اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة قال وتصح ان لم يطلق الزوج ثلاثا
ولو لم يفوض براجعتك او راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة
اي تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله
راجعتك او راجعت امرأتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة
واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابت بالكتاب والسنة
واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث من شرائطها لانه لو طلقها ثلاثا
تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة
كالثلاث في الحرة ومن شرائطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء
وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المرأة في العدة ولهذا لم نشرع قبل
الدخول واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان النظمين الاولين
صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد اجمعت الامة على
صحتها بهما ومن الصريح قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك
او مسكتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او قال انت امرأتي وما
عداها من الافعال يدل على الاستبقاء ايضا لانها افعال تختص بالنكاح
فيكون مستديما للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطئها يكون
ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاء لانه
لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح
الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس ولا معتقل اللسان وهذا
بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون الرجوع بالقول مثبتا
للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب ان
شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص
بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يجيء للطبيب والقابلة والحافظة

وتحتمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى محل من بدنها سوى الفرج رجعة
حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كان رجعة لطلقها وطالبك عدتها عليها واختلفوا
في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري رحمه الله والفتوى
على انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك
وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك
وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة وهذا
لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط
الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وان تزوجها
في العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل
لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان
واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح
بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال والاشهاد مندوب اليها اي الاشهاد
على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم
لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالتعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت
وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم امر به وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وبعولتهن
احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد وشرطها
زيادة وهي نسخ فلا تجوز الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة على
ما بيناه ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة
وتناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة
وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة
البقاء كما في حالة الفيء في الايلاء والامر في الاية محمول على الندب يدل عليه انه لو قرنها
بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين
بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا
دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي
عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون
رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا يشترط فيه الاشهاد ولا

يشترط

ولا يشترطه في ابتداء النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب له ان يعلمها المراجعة
كي لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون
بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا
تتزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاعه لا نفراده به فاذا تزوجت بغير سؤال وقعت
في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل
بما ظهر عندها قال ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك
فقالت مجيبة مضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في
العدة فصدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاولى فلانه مدعي ولا
يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعة
لانه بتصادق الزوجين تثبت النكاح فالرجعة الاولى بخلاف ما اذا كانت العدة
باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يكون
متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل
لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسألة
الاستحلاف في الاشياء الستة على ما يجيء في موضعها ان شاء الله تعالى واما
المسألة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لان عدتها
باقية ظاهرا اما لم يقر بانقضائها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى
معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال
فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة
فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة
لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب
الاحوال فيها حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر متصلا
بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتاخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالاخبار
فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان
حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا للعزل غير ممكن فلا يصدق ومسألة الطلاق

على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقراره
بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان
قولها يقتضي سبق الانقضاء لانا نقول قوله راجعتك انشاء وقوله ايضا يقتضي
سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر
لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد
كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتستحلف المرأة هنا بالاجماع والفرق
لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده
وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة
وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة
بناء على ثبوت الرجعة العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة
القابلة بناء على شهادتها بالولادة قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت
فيها فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي لو
قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها
وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت عدتي وانكر الزوج
والمولى انقضاءها كان القول قولها في المسألتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به
لغيره فيصدق كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشاء النكاح وله ان الرجعة
تنبني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما ينبني عليها ولا نسلم انه
يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح
والانشاء فيه لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بان
كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح
اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك
المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في
الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه في العدة وقيل هي ايضا على
الخلاف وقيل لا يقضى بشيء ما حتى يتفق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف
بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها انى حايض

في

في حق حرمة الوطء عليهما وفي حق الصلاة والصوم قال وتنقطع ان طهرت من الحيض
الاخر لعشرة وان لم تغتسل او يمضي وقت صلاة اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم
من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان
الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت
او لم تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت
لتمام العشرة اي لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع
لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه
ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع الى كان لها عادة ترد
الى عادتها فتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد ان تعتضد الانقطاع باخذ شيء من احكام الطاهرات
وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها
او يمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة
وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل
لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها
ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان
الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام الطاهرات
كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي
من احكام الطاهرات فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع
الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة ويحل قربانها وان
توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض المحقق الا
انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة
الزائدة متعذرة في حقها فلا يعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسؤر
الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بماء
اخر او تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك احتياطا قال او تيمم وتصلي اي لا تنقطع
الرجعة حتى تتيمم وتصلي به وهو معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل الى
اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة
بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل

جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز
صلاة أديت وبين الحكم بجواز الاقدام على اداء ما هو كل واحد منهما تشترط له
الطهارة فاذا كان الاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان
انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في
جسدها لم يصبه الماء او اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل
لها اداء الصلاة ولهما انه طهارة ضرورية لكونه تلويثا حقيقة وهذا لانه لا يرفع
الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما
ضرورة الحاجة الى اداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة
يتقدر بقدرها وهي اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن
فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزم الحكم
بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزم انقطاع
الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا يحكم لها بشيء لان حل الاقدام على الاداء
مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الماء في خلال الاداء
وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلا تنافي
شرطا آخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك
لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة قوية
حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع ايضا وبخلاف
الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها لو مست بضم
التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة
بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان
الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى انها تبطل برؤية الماء بخلاف
ما بعد الفراغ منها ولو قرأت القرآن بعد التيمم او مست المصحف او دخلت
المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز مس المصحف حكم من
احكام الطاهرات كجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع
للصلاة فلا تعطى لها حكمها قال ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضو
لا وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر
وله حكم الكل وفيه قياس آخر ان الرجعة لا تبقى فيما دون العضو ايضا لان حكم

الحدث

الحدث لا يتجزى ثم الاكثر لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا
لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط المعضو ما دونه سواء غير
انى استحسن ولم يبين كم موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس
والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان
وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا
ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان
الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع
اليه الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا
الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول
الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره
في المحيط ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة
عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنده انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا
لشبهة الاختلاف لانهما سنتان في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في
الانقطاع قال ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لمراجعها راجع اي لو طلق
امرأته وهي حامل اي بعد ما ولدت في عصمته وقال لمراجعها فله الرجعة
لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا
من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر
فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور
ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى
ثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب
الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت
تغلظ العقوبة عنده فهذا اولى وشرط ان تكون الولادة قبل الطلاق
بقوله ذات حمل او ولد لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل
الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه
مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل اقر بعين
في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب

من الاسباب يوم يتسلمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق
ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة
ثابت وهو الطلاق قبل الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف
الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه بمجرد زعمه ان المستحق ظالم
ولها اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده
او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته
وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها
صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان
اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال
الكذب منه دون الشارع قال وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا
اي لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره
فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر
ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر ينبني على تسليم المبدل
وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض
لعجزها عنه ولو شرط لنصرت وتجب العدة احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن
القضاء بها قضاء بالدخول فلم يتاكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك
المتاكد بخلاف المسالة الاولى لان القضاء بثبوت النسب بالدخول قضاء
بالدخول فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعة ضرورة تاكده ولا يعتبر انكاره
لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه قال وان راجعها ثم ولدت بعدها
لاقل من عامين صحت تلك الرجعة اي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا
بها ثم طلقها بعدما قال لم اجامعها ثم جاءت بعد المراجعة بولد لاقل من سنتين
من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد
منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا
فصار كالمسالة المتقدمة قال رحمه الله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت
من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم
ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من
بطن اخر صارت مراجعة لانه وقع الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط وقد

العدة

العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل
فيحمل على انه منه لان الظاهر انتفاء الزنا منها فتكون مراجعة بالوطي
الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف
ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني
ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل
بالثاني فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين
ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين قال رحمه الله كلما ولدت
فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون مختلفة فالولد الثاني والثالث رجعة
لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء
ثم اذا جاءت بولد اخر من بطن اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان
لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حدث فثبتت به
الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم
جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة
ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت
بولد بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما
ولا يثبت نسبه منه لان وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجي في ثبوت
النسب ان شاء الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث ايضا يودي
الى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد مدة
النفاس لاقل من ستة اشهر ومن وقت الولادة لاكثر منه فانه يودي
الى انه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم يتعين
ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطئها والدم منقطع
بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال
ولان في قطعه عنه حمله على انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله
وفي بطون يحترز مما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين
الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود
الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت
الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالتها لانها حامل

بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء
وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم
تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثالث فلا يقع مقارنها
لانقضائها وانما يقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع
الثالث حتى لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا قال
والمطلقة الرجعية تتزين لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج
مستحب ولانه حامل على المراجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين
وتتشوف التزين عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت
الشيء اي جلوته وديناره مشوف اي محلق قال وندب ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من
قصده ان يراجعها فيخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج
الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال ولا يسافر بها
وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كان لم يطلقها
ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج
والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطء في النكاح الموقوف
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق
الرجعي بدليل سياقه وسباقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت المسافرة رجعة لما نهى عنها لكونها
مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما منهي عنه والاخر مامور به
فلا يكون احدهما من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا وقوله
تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها الى
ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة والدلالة
فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها يجوز لها مع المحرم
فصارت كالخلوة مع الزوج والخروج الى ما دون السفر ولان فيه اخراجا عن محل المبطل
وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة
ظهر انه لا حاجة له اليها وظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده
ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ

العدة

العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط
الخيار حيث تاخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع
عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار
ولا يلزمنا استناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات
التمكن فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الائمة
ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وغيره
اطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء
وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع ولهذا
لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد
وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقراء من
العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق احق بردها فدل على بقاء النكاح
لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال
وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلاث
حيض فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع
بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على
بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظة الازواج في آية
المواريث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث بينهما ووجب عدة
الوفاة عليها وكذا لفظة نسائهم تناولها في آية الظهار والايلاء والطلاق
حتى لو ظاهر منها او آلى صح واعتبر طلاقها لعدتها فكذا تناولها قوله
تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى من
ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخر بالاجماع
بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان
يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة
فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

فصل

فيما تحل به المطلقة قال وينكح مبانته في العدة وبعدها
اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت

امة في العدة وبعدها نقصانها لان الحل الاصلي باق ما لم يتزكامل العدد والمنع
الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا
قال لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره ولو مراهقا
بنكاح صحيح ويمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلاث
ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح
ويمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطئها غيره
بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف
لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية بنكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل
لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث
في يمينه ولا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما
مضى يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرط
ان يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة وبالاجماع
اما الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء حملا للكلام على الافادة
دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب
وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد لتصوره منها
دون الوطء لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما
تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله
على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة الوطء ومجاز العقد وفيه
حمله عليه والثاني انه فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه
وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطء مجاز واحد وهو نسبة
الوطء اليها فكان اولى واما السنة فما روى عن عائشة رضي الله عنها ان
رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاثا فتزوجت بعده بعبد
الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة

من

من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك
تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق
عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق
امراته ثلاثا فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان
يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها ويروى لا حتى تذوق
عسيلته رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة
بها على الكتاب والصحة على تقدير ان يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير
ارادة الوطء تكون موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت
على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب
والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف
لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال فيه وغاية فكان قيدا ويشترط ان يكون
موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري في اشتراط الانزال
قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على
الانزال وانما هو كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الذي من البلوغ
فيه كالبالغ وقيل الذي يتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه
عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال
غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج
الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء
ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له
سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه والمجنون فيه كالعاقل والخصي
الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان من تزوجت بمجبوب
وحملت منه حلت للاول ويثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في
رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت النسب لانه اذا اجتمع ماؤه
فهو بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني
حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض او النفاس او الصوم

او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لفت قضيبه بخرقة
فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي
فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع اوجر بعشا عدة فيكره
لا يحلها ومن لطايف الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير يتحرك آلته
ثم تملكه بسبب من الاسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح بينهما ووطي المولى
لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم
تتزوج بزوج اخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا
نظيره اذا ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله
تعالى ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا
قال وكره بشرط التحليل للاول اي تزوج بشرط ان يحلها له يريد به بشرط
التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما
لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا
بذلك لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول
ولا تحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل
ولهذا قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل او محللة الا رجمتهما
وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان
بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل
بالمحظور ما هو موخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة قوله
عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل
للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح ويحل
للاول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول
الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي
لغرض الغير فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال
عليه السلام هو التيس المستعار واذا كان مستعارا اذا سبق التماس من
المطلق وهو محل الحديث وقيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وتمامه

محللا

محللا وان لم يحلل لانه يعقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه
لا يستوجب اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا
على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري
بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقيل جاز النكاح وصار الامر بيدها قال رحمه
الله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي
الله عنهم وقال محمد والشافعي وزفر لا يهدم وهو قول علي وعمر رضي الله عنهما
لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية
حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وببعض
اركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل
وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا ترى انه لو قال اذا جاء راس
الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير ابي فاستشاره قبل مجيء راس الشهر
لا يعتبر لان الاشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين
لان الغاية للانتهاء لا انها قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل
وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية لان المنتهي يكون متقررا
في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة
بيانه انها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وباصابة
الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا ويلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها
قط وبالتطليقة الواحدة ايضا تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك
باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلاث لانه جزؤه فتبين بهذا ان كلمة
حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا
الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث
الجنابة لا ان يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت مؤبدة
لا الى غاية كحكم زوال الملك لا تثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه
وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت موبدا ويرتفع برافع
فاذا ثبت انه موجب للحل فانما توجب حلا لا يرتفع الا بوجود ثلاث تطليقات
وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل اولى لان تكميل
الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما يعرض للثبوت اولى من رفع

الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل لا لانه موجب له قلنا ذلك
مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد
اذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا ان لم يقبل المحل اثبات
اصل الحل يقبل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين
وما صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا لوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول
ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان اصل الحل
ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة
وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لانا نقول لو كان
غاية ايضا يلزم ذلك ثم يقول المراد باثبات الحل انما هو الحل الاصلي
وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة
التي تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لاجل عدم التزوج قال
ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله
له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني يتعلق الحل
به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله
واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة شهران في العدة الاولى
تجعل كانها طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد
الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فيؤخذ لها
بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيؤخذ لها
بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض تكون
خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة وعلى
تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة
فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها
بالاقل قدرنا طهرها بالاكثر ليعتدل لا فيها طهران بثلاثين
يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا من الزوج الاول
فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند
ابي يوسف ومحمد ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما تجعل
كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما

اخذا بالاقل فيهما للتيقن به ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض
بتسعة ايام وتحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة
عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على
تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما
ثم تحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على
رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة
طهر واحد تامله تدبره وانما اعتبر مضي هذا القدر من المدة ليقبل
قولها لانها اذا ادعت انقضاء العدة في اقل من ذلك كذبها العادة والمكذب
عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم
مائة درهم في يوم لا يصدق وان كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة
فتهلك ثم يشتري له فتهلك ثم يشتري له فتهلك كذلك الا انا لا يتقاهى بغرق
الماء او احتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت
طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي
حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم
لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرون يوما ثم طهرها
خمسة عشر يوما بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما
كان كذلك لان ما ترى من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو
نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه
طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول
وفي حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين
وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر
يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فقدر باكثر من اكثر الحيض
بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق
الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق
في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان
كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما
ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني تحتاج الى اربعة وخمسين

يومًا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج
ظاهر على المذاهب كلها فتامله والله اعلم

باب الايلا

الايلا اليمين لغة قال قائلهم قليل الالية لا يا حافظ ليمينه وان ندرت منه
الالية برت وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر
او اكثر ولذلك قالوا المولي من لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق
او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهو اشبه
لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير انه يدخل فيه التزام ما لا
ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه لو قال ان قربتك فلله علي ان اصلي
ركعتين او اغزو لا يكون مولي والاولى ان يقال الايلا في الشرع عبارة عن
منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه
وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل
وهو ان تكون المرأة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب
الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع
الطلاق عند البر ووجوب الكفارة ونحوه عند الحنث قال هو الحنث على ترك
قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلا هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه
المدة وقد اشرنا ان مجرد الحلف على تركه لا يكون ايلا حتى يكون المنع
بشيء يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال كقوله والله لا اقربك اربعة
اشهر او والله لا اقربك كقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر الاية وقال الشافعي اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا
حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهما ما تلونا لانه
نص على التربص اربعة اشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص
المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سواء عند
ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى
حتى يحلف به في التعاوي فصار كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون
موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم
وابو حنيفة يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو

ليس

ليس من اهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار شرطه ان
يكون منا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم وهو
ليس منا ولان الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس
من اهل الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة
لا مغياة بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغييرا للحكم المنصوص عليه بخلاف
الايلا لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا
والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية
الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها يجري مجرى التصريح
والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو واللمس كنايات
وكذا قوله لا تجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك
في فراش او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدايع
التصريح المجامعة والنيك قال فان وطئ في المدة كفر اي ان وطئها المولي
في اربعة اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن
البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا
المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب قصده الاضرار بها لا سقوط الكفارة
الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطا يوجب الكفارة
وان وعد المغفرة قال وسقط الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد
انحلالها ولا ايلا بدونها قال والابانت اي ان لم يفيئ فيها في المدة وهي اربعة
اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت
وروي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين
وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن توقف على ان يفيئ اليها او يفارقها
فان فعل والا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفيئ
عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع
الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا يقع بمضي المدة واستدل
بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيئ بعد المدة وجواز
التفريق ولانه تعالى قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور
العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزم الطلاق بما هو مسموع

وذلك بتطليقة او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها فيكون
بتطليقة او تفريق القاضي كالتفريق بالجب او العنة ولان الطلاق لا يقع
من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا
من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي فان فاؤا فيهن فاقتضى ان
يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا ينزل عن رواية خبرهما ولان
الايلاء كان طلاقا للحال في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا فصار كانه قال
اذا مضى اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة تربص بعدما اظهر
الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك
له بما ذكر في الآية فان الفاء فيها للتعقيب للفيء على الايلاء بدليل ما ذكرنا
من القراءة وبدليل جواز الفيء قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزم
الطلاق تركه لها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصبروا الايلاء طلاقا فان
الله سميع عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير
ايقاع بل بايقاع الزوج كانه كان طلاقا في الجاهلية فقرره الشرع اصله
وجعله متاخرا الى مضي المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فافترقا
ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي
ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطئها مرة لم يبق
لها حق في الوطء لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم
يفرق بينهما بالعنة بعدما وطئها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع عن
الوطء قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون
بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطء حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين
لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به ملتزما حقها فلم يكن ظالما قال وسقط
اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه
قال وبقيت لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد بان قال
والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف
الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها
من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها

ذكره

ذكره في البدائع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني
وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا
من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للبائنة حق فلا يكون ظالما بخلاف
ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث
تقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل
بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وفيه خلاف زفر قال ولو نكحها ثانيا
وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعدما بانت
بالايلاء ثم مضت مدة الايلاء وهي اربعة اشهر بعد التزوج بالثاني بانت تطليقة
اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلاء وقعت طلقة
ثالثة لانه لو تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما
فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وذكر في الكافي
والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية
ان تزوجها في العدة تعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول
ولو تزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك
خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال انه الطلاق يتكرر
قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين
قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الايلاء
لان الايلاء كان منعقدا قبل فلا يبطل به وكذا لو مضت اربعة اشهر وهي في
العدة تطلق قال وان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اي لو تزوجها بعدما بانت
بالايلاء ثلاث مرات وبعدما تزوجت بزوج اخر لا تطلق بالايلاء الاول لان
الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر
فانت طالق فلا تبقى بعد استيفاء هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه
خلاف زفر وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية
وقد مر من قبل ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين وتزوجت بزوج اخر وعادت
الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى اربعة اشهر حتى
تبين منه بثلاث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف

متحد وهي جنبية على مسألة الحد مر وقد بيناها من قبل قال فلو وطئها كفر لبقاء
اليمين اي لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر كفر عن يمينه لان اليمين
باقية في حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما
لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب
الكفارة اذا قربها قال ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة
وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا
وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الى ما ذكرنا في الكتاب حين بلغه فتوى
ابن عباس ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشيء يلزمه
فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من
غير لزوم شيء فكان الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا امتنع في
المدة كلها بلا مانع قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء اي هذا القول ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظه وكذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر وكان الاجل شهرين
ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه
اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين
وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير
اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي
او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال
والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى
لو كلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان وان
كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم
زيدا يومين لما ذكرنا والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله
لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها
يجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كانت
يمينا واحدا الى ثلاثة ولو قال والله لا اكلمه يوما ولا يومين او قال والله
لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين فمدة الاولى ومدة الثانية
يومان حتى لو كلمه في اليوم الاول يجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة

واحدة

واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى هذا لو
قال لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله
لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى
لو قربها بعد مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما
لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما قال رحمه الله ولو مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك
سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها الا اي لا يكون
موليا في هذه المسائل كلها اما في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين
وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله
بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد
الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتأخر عن الاولى
انقضاء يوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال
بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان ايلاءين ولو قال ثلاث مرات
كانت ثلاث ايلاآت فبتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم يقع بالثانية
اخرى اذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج
فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلاث ايمان لان
الايلاء ينعقد بعد النكاح فانحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد اكثر
من واحد لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو الظلم فاذا اتحدت المدد لم
يتحقق الا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه
ثلاث كفارات واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما
فلان المولي لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهنا
يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله
اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى
وفيه خلاف زفر هو يصرفه الى ثلثها الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وعما اذا
قال سنة الا نقصان يوم وعما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة

تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى آخر السنة احترازا عنه بخلاف اليمين
فانها تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر
عرفا والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم ينصرف الى الاخير لما حصل
المقصود واورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا
يوما ينصرف الى آخر السنة مع كونه مستثنى منكرا في اليمين ثم اجاب
بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المضايقة وهي قايمة في الحال
فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في
الايلا ايضا غيظ قايم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق فان قربها ينظر
فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت
اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك يوما لا يكون موليا حتى يقربها
فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممتنعا
ابدا فكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا واما المسالة الثالثة وهي
ما اذا كان في البصرة وامراته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه
يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه بان يخرجها من مكة وافرد على
هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن فانه يكون
موليا من جميعهن في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شيء
يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا
وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت
في كل واحدة منهن بمنع حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها الا ان
الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع
الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق
وقال زفر رحمه الله لا يكون موليا حتى يطا الثلاث منهن فيكون موليا
من الرابعة وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير
شيء يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجوب الكفارة عليه فوجد
شرط الايلا فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال وان حلف بحج او صوم او
صدقة او عتق او طلاق او الى من المطلقة الرجعية فهو مول وصورة اليمين

بهذه

بهذه الاشياء ان يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة او صوم او عتق عبدي او
عبده المعين حر او امراته طالق هي او غيرها وانما صار موليا به لان المنع
باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة من
الوطء فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو وعند
ابي حنيفة وابي يوسف لانه يستهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين وفي
عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها
فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع امر موهوم فلا يمنع المانعية في الايلا
وهذا لان البيع لا يتم الا به وحده فربما لا يجد في المدة من يشتريه ولو
باعه سقط الايلاء بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شيء
يلزمه وان اشتراه بعد ذلك صار موليا من وقت الشراء ان لم يكن جامعها
بعد البيع قبل الشراء لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه
ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على قربانها من غير ان
يلزمه شيء وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها بالقربان او
ابانتها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة وقوله او الى من المطلقة
الرجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب
الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية فان قيل
وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلما بمنعها حقها في الجماع
والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة
ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا الى الحكم
في المنصوص مضاف الى المنص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص
وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب
على نساء الازواج ثابتا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء
لعدم المحل قال ومن البائنة والاجنبية لا اي لو آلى من المطلقة البائنة
او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص
وهي ليست منهن فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد
ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية
فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح

الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد
ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث
لان اليمين يعتمد المتصور دون الحل لانها تعتمد للمنع عن الحرام قال ومدة
ايلاء الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة
العدة وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا مبني على ان هذه
المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سواء
وعندنا ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق لكونها
من حقوق النكاح قال وان عجز المولى عن وطئها بمرضه او بمرضها او بالرتق
او بالصغر او بعد مسافة فيئته ان يقول فيئت اليها هذا اذا كان عاجزا
من وقت الايلاء الى ان تمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز
عن الوطء بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر عدو ونحو ذلك
او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئته باللسان لانه خلف
عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت
بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة
ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو
مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مباينة لا حق لها في الوطء فلا
يعود فيه حكم الايلاء وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه
الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الفيء
باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون
ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة
وامتناع حكم الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين وهو وجوب
الكفارة فكذا في الحكم الآخر ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود وكفى بهما
قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها
وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا
وباللسان خلفا لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها
في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه
فكان قصده الاضرار بها بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع

وانما

وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة
بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط
لما كان مؤليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لو
لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز
الايلاء من المجبوب وكذا من امرأته القرناء والرتقاء لانه لا يجب عليه الجماع
فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم وجوابه ما ذكرنا
ولان النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة
على الجماع فلا يجوز اشتراطه اما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز
الا بمثله او لان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل
حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في
المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا
لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قرنها بعد ما فاء بلسانه
كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في
حق الطلاق قال وان قدر في المدة ففيئته الوطء اي ان قدر على الجماع في مدة
الايلاء بعد ما فاء اليها باللسان بطل هذا الفيء وكان فيئته بالجماع لما
ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قال انت علي حرام ايلاء ان نوى
التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهذا ان نوى الكذب وبائنة ان
نوى الطلاق وثلاث ان نواه وهذا محتمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول
لو قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى المجمل
فان قال اردت به التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة
بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق
لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو

تطليقة بائنة الا ان ينوى الثلاث وقد مر فى الكنايات وقيل يصرف التحريم
الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما فى زماننا وذكر فى الفتاوى اذا قال
لامرأته انت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا فوقع الطلاق
وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو
كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة
وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه **باب**
الخلع الخلع النزع والنصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اى نزعه
وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا
وتخالعا تشبيها لنزعها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للآخر قال الله
تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفى الشرع عبارة عن اخذ المال بازاء ملك
النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته
يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة
اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع
تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز اخذ
العوض عنه كالقصاص وقال المزنى الخلع غير جائز وزعم ان الآية منسوخة
بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم
بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهى مقيد بارادة الزوج
استبدال غيرها مكانها والآية الاولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا
ولان النهى لا يعدم المشروعية فى الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال
اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المرأة وخافت ان لا توفيه حقه
او لا يوفيها حقها ومنعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه وذكر
القدورى فى مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس
بان تفتدى نفسها منه بمال تخلعها به اخرجه مخرج العادة او الاولوية لا مخرج
الشرط واراد بالخوف العلم والتيقن به لانه يراد به العلم قال الشاعر

اذا مت فادفنى الى جنب كرمة ... تروى عظامى بعد موتى عروقها
ولا تدفنى فى الفلاة فانى ... اخاف اذا مامت ان لا اذوقها

اى

اى اعلم واتيقن ولهذا رفعه والشقاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق
وهو الجانب كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما
يلزمهما من مواجب الزوجية قال الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعنى
الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض
فوجب ان تملك هى المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ
البيع او المباراة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها فى المجلس وهى
تقتضى المساواة على ما تقدم ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لانه ذكر
العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق فى
لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع لانه
خلاف الظاهر وفى قول الشافعى القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك
عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله
تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد
يحتمل الفسخ حتى ينفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضى
ولنا ما روينا وهو مروى عن ابن عمر وعلى وابن مسعود موقوفا ومرفوعا
ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ النكاح بالهلاك قبل
التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام
فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا فى حق الاستيفاء ولا
حاجة الى اعتباره فى حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا
كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة وذكره فى المبسوط
والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض اولا بقوله تعالى
الطلاق مرتان الاية ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر
فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذى تقدم ذكره وهو الطلاق الاول
بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه مطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير
عوض ثم نفى الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها فى الافتداء
والا لذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر الطلقتين
اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه فى هذا وفى قوله

المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع
عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص
فوجب بالتزامها له قال وكره له اخذ شيء ان نشز يعني يكره له اخذ شيء
ان يأخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه
اوحشها بالفراق فلا يزيد على استحاشها باخذ المال قال وان نشزت لا
اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز
منها كره له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله
عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين ارادت المفارقة اتردين عليه حديقته
قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز
منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه
لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة
وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تأخذوا
منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي
وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية
فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش
فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها
باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وقوله فيما بين النصوص
قال وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم او في
ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند
الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير
ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها
يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل
من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله
الاقل من الثلث والارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد

انقضائها

انقضائها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث
لان البضع لا قيمة له حال الخروج فيعتبر بالشرع وهذا لا تضمن لو اخرجته
عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي
لم يجب للزوج شيء على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا
صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة
وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير
او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا
شيء في يدها لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها
لم تسم شيئا متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته وانما يتقوم
البضع بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب
مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها واهدر تقومها
فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف
ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند
ابي حنيفة وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها
بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه
لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون
بائنا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها خالعني
على ما في يدي ومراده ان يقع الطلاق مجانا اي بغير شيء كما يقع مجانا في قولها
على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون
في يدها شيء متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة له والترجيح بالغرور قال
وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني
على ما في يدي والمسألة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت
من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه
وفي الثانية ثلاثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة
ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين
ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في

بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد
المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شيء والفرق
مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سميت
بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن به قضاء كما لو اقتراه او اوصى بدراهم
بخلاف ما اذا اقتروحها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل
لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان
قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك
درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة
فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا قد تكون من لبيان
الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان
كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقوله ان كان
ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت
للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على ما في يدي من
دراهم او من الدراهم فقعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم فسوى
بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان
يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف
بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري
العبيد او لا يتزوج النساء قلنا انما يصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة دالة
على العهد وقد وجدنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي
فلا تكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس
فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين انما تكون اللام للجنس اذا امكن
ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال فلا وفي
مسئلتنا استحال ان تكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل
معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن كونها للجنس ويجوز ان تكون الالف واللام
لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فوجودهما
كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر

باعد ام العمرو من اسيرها ... حراس ابواب على قصورها

قال

قال وان خالعها على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط
لكونه مخالفا للموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
ايضا لانهما مما يستغنيان عنهما فيه لا في الخلع فاذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها
تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير
قال قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان الباء
تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع
حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل
لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما قال وفي على الف وقع
رجعيا مجانا اي وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق
رجعي بغير شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة بثلث
الالف كالمسألة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان
احمل هذا بدرهم او على درهم سواء وكذا اعتقه بدرهم او على درهم سواء
واقرب منه انها لو قالت طلقني فلانة على الف فطلقها وحدها كان
عليها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فللوجوب
فان تعذر فللشرط مجازا لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه
قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن
بالله شيئا ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن
العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما
لا يقبلانه فجعل مجازا عن الباء فاذا كانت على للشرط فلا يستوجب المشروط
على الجزاء الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه
علامة على وجود الجزاء كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد
الجزاء بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خلا عن العوض بخلاف المستشهد
به لانها لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط
ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال طلقي نفسك ثلاثا بالف
او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء يعني لو قال لها الزوج طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض

بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف كانت
ببعضها لانها ما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها او في الحال ترضى قال
انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه
مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا
ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة
بدون القبول ولا المعلق ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام
صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلمها
نفسها وذلك بالبينونة قال رحمه الله انت طالق وعليك الف او انت حر
وعليك الف طلقت وعتق مجانا اي لو قال لامراته انت طالق وعليك
الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد بغير شيء
قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق
والعتاق ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني
ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل
للمعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقولهم احمله بدرهم فانه
يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان في الاجارة قرينة تدل على وجوبه
لانها عقد معاوضة لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولان
الواو تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه
قال انت طالق في حال وجوب الالف لي عليك او قال العبد اذ الى الف وانت
حر وله ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فيكون مبتدأ ولا
يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى
انه لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها
في الحال لما قلنا حتى لو كانت الجملة قاصرة بان قال ان دخل فلان الدار
فانت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون
مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر تعلق عتق
عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعلق قاصر لان
الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا للثاني فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف
طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لا قتصر على

قوله

قوله وضرتك فاذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول
فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف مجرد دعوى او وعد بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا لو قال له خط
هذا الثوب ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع تجب
القيمة وبخلاف قوله اذ الى الف وانت حر لان اول كلامه غير مقتض
دون اخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام
محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد لان احد العوضين
لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال غير لازم بيقين
فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام يمتنعون عن اخذ
العوض فيه قال وصح خيار الشرط لهما في الخلع لانه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يصح لهما ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الجميع
لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس
وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها
شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع
من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها
معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا
يصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا
نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب
عندنا وكونه شرطا لليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه
كمن قال لآخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر فان البيع شرط لعتق
العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في
الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في
الثلاث وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المراة والجامع
بينهما ان المراة لا يحصل لها بالخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند
الخروج وكذا مالية العبد تتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا جاز
قبول المال فيهما قال طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق
بخلاف البيع لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين

بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي صنده
وهذا تنتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط
بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في
انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به
فانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال ويسقط الخلع والمباراة كل حق
لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او باراها بمال
معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر
مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة
في المباراة • لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجبا لاقتضاء على المسمى كسائر
المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض وهذا لانه لا قائم لعقد المعاوضة
الا في استحقاق المشروط وهذا لا ينسقط عما دين آخر بسبب آخر غير النكاح
ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف
ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما
قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان يتراءى مما لزمهما
بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل
المعاشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه
ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما
قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة
ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا
كانا على مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على
سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع مسقط
للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا
البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا
كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية
ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان اكترتها او سكنت في ملكها صح مشروطا في
الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة اربعة اوجه فاما

ان لا

ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر وكل وجه على وجهين اما
ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان يكون
قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيئا برئ كل
واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول
او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت
لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي عنه انه يبرأ عن دين
اخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم
يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط
وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف
وخمس مائة الف بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان
يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو
خمس مائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمس مائة اخرى
بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا
ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمس مائة بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب
عليها غيره استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط
ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجي من قريب فان لم يكن
المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بخمس مائة
لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمس مائة بالطلاق
قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان
لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمس
مائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا
وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان
بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بماية درهم بالشرط والباقي بحكم
الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع
عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول
وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول

لما ذكرنا وبرأت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا
سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي
بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان قبل الدخول وكان المهر
مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر
بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم
لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى
بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قال وان خلع صغيرة بمالها لم يجز
عليها اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب
المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال
ولا متقوم وهو منافع البضع لا لها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر
خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض ولذا لو قتلها انسان لا يضمن
لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق
وقوع الطلاق فعنه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما
ان لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا
خلعا مع البنت كانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع
عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع
الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال
عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب
شيئا قال ولو بالف على انه ضامن لها طلقت والالف عليه اي لو خلعها
الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن
الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء لانه يجوز
اشتراطه على الاجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه
على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق باسقاط الملك
ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال
ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل

له

له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن
والدليل على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها
عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها
ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح
جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون
لزوم المال على ما تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض
لها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة
ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة
وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع
الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين
ما لم يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود
ثم قيل تاويل المسالة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها اما الخلع
على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة
ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع
على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح
ثم بعد ذلك ينظر ان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف
قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما واصله
ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض
المهر في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط ثم
وجب له عليها لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدر
قصاصا فبقي عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض يجب عليها الف وخمس
مائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان
لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو
نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما
قلنا وبرأ عن الباقي بلفظ الخلع وعلى ما ذكره قاضي خان فيما تقدم
يجب عليها رد الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في
الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في

الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من
حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع
اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المراة او الى العتق
والمراة مخاطبة او لم يضف الى احد يشترط قبولها لانها او الى هذا العقد
اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لآخر اخلع امراتك على هذا العبد
او على هذا الالف فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها
تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او على الفي
هذه لا تخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي
ولا الى قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل
عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني
على عبد فلان او دار فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال
الزوج خالعتك على عبد فلان لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة
في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر
قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك
على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت اخلعني
على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف
الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف
فخلع لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد
له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى رجع به
عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فائدة الامر
بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث
لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره
فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع
ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال هو تشبيه
المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليخرج
ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح
الطحاوي وفي المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على

ان القاضي

ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر
في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته
بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته
منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة
الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحناء يجعل كل واحد منهما ظهره
الى ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من اهل
الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي او
ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي الى وجود الكفارة
وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى وقت
تحريم مؤقت بالكفارة قال حرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر
امي حتى يكفر اي حرم على المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة
بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت
في خولة ابنة مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت
حسناء فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في ولما خلا سني
ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي صبية
ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في
امرك شيء وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى
الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه السلام فيعتق رقبة فقالت قلت لا يجد
قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من
صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شيء فقال سأعينه
بعرق من تمر فقلت فاني اعينه بعرق اخر فقال عليه السلام احسنت اذهبي
فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور احيث شبه
من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب ان يجازى
به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه
كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر

وجودها فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال كثرة الوجود يدعوا
الى شرع الزاجر ليقل فلا يدل على الشقوط لانا نقول ايام الطهر والفطر
اكثر فبوجود الوطي فيهما تفتر الرغبة فلا يدعوا الى شرع الزاجر ولان
الدواعي لا تفضي الى الوطي في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنه فلا تكون
داعية في هذه الحالة والحرمة باعتبار فلا تحرم وقال الشافعي لا تحرم
الدواعي لان التماس ارفيد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة
ونحن نقول التماس حقيقة للمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على
المجاز او نقول انه يتناول المجاز لفظا ويلحق غيره به بالقياس احتياطا
في موضع الحرمة وبمثله لا يمتنع الجمع بينهما قال فلو وطي قبله استغفر ربه
فقط اي لو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث
كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر جاء واقع امرأته وقد
كان ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني
ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك
يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل
ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال
حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى
تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام له قال وعوده
عزمه على وطئها اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله
سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب
تحريم العقد حتى يكون العود امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله
تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا
وقال مالك العود الوطي نفسه وهذا يرده الحديث الذي روينا
لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطي وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطي
وكذا الآية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود قبل
التماس فلو كان العود هو الوطي لما استقام وقالت الظاهرية العود ان

يتكلم

يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطئها بدون الثانية وهذا لا يخفى
فساده والملفظ لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيدون القول الاول
بضم الياء وكسر العين من الاعادة لا من العود وكذا الحديث الذي رويناه
ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يسأله عن الظهار هل
كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في قوله تعالى لما قالوا
بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون
الوطي والعود الرجوع قال عليه السلام العائد في هبته كالعائد في
قيئه وهذا ما قيل حسن لان الظهار موجبه التحريم المؤبد فاذا قصد
وطئها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب الكفارة عليه حتى لو ابانها او لم يعزم
على وطئها لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم
رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطي حتى يحل على مثال
من يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يومر
بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة
بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر والاباحة
حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت
الكفارة بعدما آبانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان
هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين او اصابة
الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع
بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال
وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها
حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء
يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة
وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه
ولمسه بلا شهوة قال واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا

حتى يصير مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة
عليه على التابيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها
او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما دامت
هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال وراسك
وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي لو قال لامراته راسك
علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الى اخره كان مظاهرا لان
هذه الاعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في
حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على
ما بينا وقد وجدا قال وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا
فكما نوى والا لغا اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل امي احد هذه
الاشياء التي ذكرها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس بشيء ومعناه انه اذا
قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر
اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم ما التشبيه فاش في الكلام فصار كانه
قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به
الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح
فيه فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه
بالامة في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به
شيئا فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا
لان كاف التشبيه لا عموم لها فتتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على
الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حملا على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار
لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في
حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان امة محرمة عليه بالنص فيحمل
عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف
يكون ايلاء ليكون الثابت به اذى الحرمات لان سبب الايلاء وحكمه اخف
ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت للحال ولا يجبره
القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه
تختص به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه اذا نوى التحريم ذكر في بعض

النسخ

النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل
لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كظهر كامي فهو مثل قوله
انت علي مثل امي لما ذكرنا قال وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا
فكما نوى اي ان نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى لان
قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد الحرمة
فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها
في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى وانتفى احتمال
البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ
محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة
بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلاء
لما مر قال وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء فظهارا اي لو نوى بقوله
انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح
في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا او لم يكن
له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلا منهما
محتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء لو اقتصر عليه
وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة فلا تتغير به ثم عند محمد ان نوى
الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير
مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال
الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد
لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة
اخرى بهذا الاسم وعنيت به تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر
وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما قال
ولا ظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الاية ولفظ
النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك
والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء مضاف الى الازواج لا يتناول الاماء ولهذا

لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر حتى لا يحرم عليه ام امته بغير وطء ولا يصير مؤليا من
امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا للحال
فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن يثبت في حقه الاصل
ولان الحل ليس بمقصود في الامة ولا ان وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت
ملك اليمين فيمن لا يحل له وطئها كام زوجته وبنتها وامه من الرضاع فلا تكون
مقصودة بالتحريم اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة
فوجدها ممن لا يحل له ملك اليمين لا مقصود وطئها برضاع او غيره ليس له ان
يردها على البايع وبين المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل
للظهار بقاء بان ظاهر من امرأته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار
الاول على حاله حتى لا يحل له وطئها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم
طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطئها بعد زوج حتى يكفر عن ظهاره لانا
نقول ذلك في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وان لم
يمكن اثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق
فانه لا يثبت في الامة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطئها بملك
اليمين ولا التزوج بها بعد ما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا
وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد
ثبوته الا بشرطه قال فلو نكح امرأة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل
اي لو تزوج امرأة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل
الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف
اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق
الملك ولهذا اجاز له اعتاقه بل مندوب اليه والشيء اذا توقف يتوقف بحقوقه
والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال انتن علي كظهر امي
ظهارا منهن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن
لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق
والايلاء قال وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة

واحدة

واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم
تلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلاء وقال
بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة
واحدة ولنا ان الكفارة لابقاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن
فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة
اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار
يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع
مباح ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر بحقيقة اليمين
اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار

فصل في الكفارة

قال وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار تحرير رقبة
والتذكير بتاويل التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا وما روينا من حديث من
واقع امرأته قبل التكفير ولان التكفير لابقاء الحرمة الثابتة بالظهار فتقدم
على الوطء ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير
والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة لان
الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص
لانه عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجد المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل
يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا
قيده الشافعي بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات
ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهو اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه
وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهو نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس
المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس ان يتعدى الحكم
الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة
ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي
وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع نظير الاصل لان قتل
النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز
الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجناية حتى تتم صيانة النفس وكذا لا يجوز
الحاق غيره به في التغليظ ولان قيد الرقبة بالايمان اغلظ فيناسبه دون غيره لان

جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية
منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة
ما لبيته دون اعتقاده وكونه عدوا لله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان
اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم
يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة
ولا يقال هو مامور بتحرير رقبة وهي نكرة فيختص في الاثبات وقد اريد
بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول
رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات
الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضاء
والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد
عند بعض المشايخ قلنا ان نمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى
لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع
الصحة كسائر العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد
بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة

قال ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او اليمنى منهما او الرجلين والمجنون
والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء
الانسان معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا
معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع
بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق
لا يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز
قال والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق
فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشاء العتق
من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه
فلا يجوز وقال في العناية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق
فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده
ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي المدبرة وام

الولد

الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطئهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ
من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل نقصان
الرق محرما للوطي والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما
هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين
المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام
الولد عكسه فان رقهما ناقص وهي الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما
الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطئهما وقوله
تعالى وتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل
مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير
الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب
الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه
وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطي المكاتبة يعني المولى وقال في المدبر وام الولد والفرق
ان الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون ايضا فليعلم هذا ان العتق
ضد الرق دون الملك لانه يثبت في اشياء لا تقبل العتق ولو كان ضده لما ثبت
لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق
من كل وجه لان رقه كان زائلا من وجه قال والمكاتب الذي ادى شيئا
لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان رقه لم ينتقص
بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد
على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء

قال فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا به الكفارة او حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما
ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر
والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد
بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد
ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وما في يده ويضمن له الارش

والعفو بالجناية والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص مرقوق
حرًا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء
والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في
سائر الشروط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا
ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية
لا يقبل الفسخ كحقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبلانه فثبت
بهذا ان الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر
بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فتلزم من جهة المولى ولهذا كانت
الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضى
المكاتب وقد وجد برضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض
اولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلم لها الاولاد والاكساب وسلامتهما
تدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر بقدرها
فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا
انه فسخ لما سقط بدل الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه
عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات عتقت
بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد
ثم اشترتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه
عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في
العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد
في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق تختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما
يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمرأة
اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع
عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي
حقها تمليكا مبتدأ ولا يقال الملك فيه قد انتقض بالكتابة حتى لا يدخل تحت
المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة
ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف
لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكماله

بملك

بملك الرقبة دون اليد فخروجه عن يده لا يوجب نقصا في الرق على ما مر وكذا
وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه لتحقق مقصوده
لا لخروجه عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء
علة العتق على ما نبينه وهو بصنعه فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول لان علة العتق القرابة
لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك
والاعتاق سبب لزواله وبينهما تنافي فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى
ولاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت
حر ثم اشتراه ينوي به الاعتاق عن الكفارة حيث لا يجزئه لان نيته لم
تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا تعتبر ولهذا
تشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين
لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى
ابنه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان
شراء القريب علة للعتق لان العلة هي تصيير الرقبة حرًا وفي الشراء ذلك لقوله
عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي
بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فارواه
وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك
القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا به وهذا
كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات فقتل به كان حز رقبته بالسيف لان فعله
وهو الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهواء واوجب المضي الوقوع عليه وافضى
ذلك الى الخروج وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبب فيكون الرامي
قاتلا له بهذه الوسائط فكذا الشراء اوجب الملك والملك اوجب العتق
فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط
ما لا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة والكل واحد
منهما اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما
وان تعاقبا كان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا اذا اشترى نصف
ابنه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا والضمان الذي يختلف بالبيان

والاعتبار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر السبب بان ادعى احد الشريكين
نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلية بخلاف
اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء بهما جميعا
فلا يحال التلف الى الثاني منهما بحقيقة ان العتق صلة والملك تاثير في ايجاب
الصلات كايجاب الزكاة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب الصلات فصارا علة
واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا والا يضاف الى الاخير بخلاف
ما لو قال لعبديه ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزئه
لان الشراء هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية به
لا يفيد حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة
ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك
لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا تجزئه عن الكفارة وان
اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف
العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم
ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة
ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابنه لانه لما جاز صرفها
الى عبده كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له
او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك بهذه
الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به
عن الكفارة حيث لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا
بد من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة
حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق
رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان وفي القياس
ان لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق
نصيبه من العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان
ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير
مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد
المشترك على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول ابي حنيفة

وعلى

وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما
ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله
قال وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم
وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزئه عن الكفارة واما في
العبد المشترك فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا يجزئه لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فبعتق جزء منه عتق الكل فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه
وان كان معسرا سعى العبد فيكون بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان
النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة
بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان هذا النقصان
كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه
لاداء قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت
الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاسناد في
المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت
في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق
النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف
وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة
اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة
بالجماع بين النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن
تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان
الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزئه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق
النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس قال فان لم يجد
ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي
يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر
رمضان لا يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المعتكف الصحيح والصوم في العيدين
وايام التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل ويتقطع التتابع بدخول هذه

الايام لانه يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت
المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به الترتيب حيث تستقبل
هي في هذه الاشياء لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنذر
والمرض حيث تستقبل هي في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين خاليين
عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير
حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين
بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزئه الا الكامل قال وان وطئ
فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات
الترتيب المنصوص عليه وبالوطئ قبل التكفير فوت تقديم الكفارة وهذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يستانف لان الافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم
كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في هذا الاستيناف
تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى ولهما الوجامعها
في خلال الاطعام لا يستانف وهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ
وان يكون الصوم خاليا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب
ان ياتي بالآخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوط الآخر بخلاف
الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه وقوله يوما قالوا
يقل نهارا ليدخل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد الا
الصوم وان اعتق او اطعم عنه سيده لانه لا مال له والتكفير بالمال
لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال
ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء لانا نقول الحرية اصل
الاهلية فلا تثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون
تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن
الكرخي شهر واحد اعتبارا بالعتق به لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول
جانب العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها
النية وتتادى بالصوم ولا تنتصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير
بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا
في الكفارة ليس بمضطر اليها فلا يضره التاخير ولو صام الحر شهرين فقدر

على

على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكانت
صومه تطوعا وقالا فضلا ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه
خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن لخادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا
بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان الماء مأمور
بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال فان لم
يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او دفع قيمته لقوله تعالى فمن
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب
عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة
بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه
ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال الترمذي حديث حسن وقال
عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود
ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروى الاشرم باسناده عن عمر قال اطعم
صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم
مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل
مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر
او شعير جاز لحصول المقصود لان المد رطلان فوجد نصف الواجب من
كل جنس فيندفع به حاجة المساكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل
احد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا
من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى
اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة
لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي
صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة
وكسوة خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة
منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالآخر اجزاء ولا ما لو اعتق
نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالآخر لان شرط منع
اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير
الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا

علة جواز التكميل في الاخريين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما
وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة اشياء فقضيته ان تتناول احدها
كله فاذا اتى ببعض واحد منها واراد تكميله ببعض اخر لا يجزئه لعدم الامتثال
لان من خير بين اشياء ليس له ان يجتزي ببعض كل منها ويلزم من هذا ان
يكون مخيرا بين اربعة اشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط
اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين
غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو
اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية
ولا يرد على ما ذكرنا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام
والهدي وهي مختلفة لانا نقول ليس هذا بتكميل لان التكميل يكون في المحصور
بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كان لتيس معه غيره وهذا لان الواجب
عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من اجزائها ان
شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها
غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر او
اقل من صاع من الشعير وبان اعطا القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزئه
وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر بخلاف
صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكينين او اكثر
والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب
فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها
مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي
مسكينا ليتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال
فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فعل اجزاه لانه طلب منه التمليك
معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو
وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا
للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه
يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا
لانه اذنا لها ضمنا قال وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات

والعشر

والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع
للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه
فيحمل عليه وهو مراد بالاجماع فانتفى الاخران يكون مرادا لان فيه الجمع
بين الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها
صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة
في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام
وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة
وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى
ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى فلا تقل لهما
اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص
عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك قال والشرط غداء
او عشاء ان مشبعان او غداء وعشاء لان المعتبر دفع حاجة اليوم
وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان
والتسحر كالغداء ولو غداهم وعشاهم غيرهم لم يجزئه الا ان يعيد
على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قلنا اكلوا
او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه
لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال وان اعطا فقيرا
شهرين صح اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي
لا يجزئه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل
ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان
اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق والله اعلم قال وفي
يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن
يومه ذلك وهذا اي الاعطاء بدفعة واحدة او اباحة من غير خلاف
لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة
بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه الا عن واحدة واما اذا ملكه
بدفعات فقد قيل يجزئه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة

بطريق التمليك ليس لها مناسبة فكان المدفوع هالكا ولا معنى لاشتراط مضي
الزمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسى رجلا
عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط فيه مضي زمان يتجدد فيه الحاجة
الى الكسوة وهذا لانه بعدما اخذ صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع
اليه عن كفارة اخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين والقتل وجاز لغنيين
ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه
فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي
حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح
ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف
اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني
بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف
الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق
الحكم بعينها لتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به
تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها
قال ولا يستانف بوطئها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد
في الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي
واقع امراته قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد
نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على التحرير او
الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يقدم المطروعية ولا يقتضي الفساد
قال ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن
افطار وظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في المؤدى
وفاء بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس
الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر
المحل كما لو اعطى ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان
الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين مسكينا وفي كفارتين اطعام مائة
وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو

لانها

لانما شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في
الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت
نية العدد تعينت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا
نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا
جنسين لما بينا قال ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعينهما صح عنهما
ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام
عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احداهما بعينها
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال وان حرر
عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق
رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له ان يجعل
ذلك عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن
واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة
لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا تجزيه عن واحد
منهما في كفارتي ظهار ايضا وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل
عن احداهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد
المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احداهما على المقيد في الاخرى
ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد
ذلك ان يجعله عن احداهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر
وجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف
مفيد على ما تقدم فاذا لغى بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو
اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزئه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف
السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او
العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت

يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف
صوم رمضان لانه مطلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين
يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم السبت مثلا او يوم الاحد
حتى لو كان عليه صوم قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما
ولو نوى ظهرا او عصرا او نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة
منهما للتنافي وعدم الترجيح ولو نوى ظهرا وتطوعا لم يكن شارعا عند
محمد لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية
عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او الحج
المنذور والتطوع يكون متطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق
النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض
وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام
اتفاقا فاما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا
بالتعارض فبقي مطلق النية وبه تتادى حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه
من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد والصلاة
تسمى ركوعا وسجودا وسبحة لوجود ذلك كله في شرطه فيها قيام الزوجية
وركنها شهادات مؤكدات باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا
يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه
حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجيء مفصلا
قال هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات
بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى
بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا اليمين المحتمل على المحكم
لاسيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف
اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانه شرعت مكررة ايضا كما في القسامة
دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم شهداء لان المستثنى

يكون

يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله فنص على الشهادة واليمين فثبت ان الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين
ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو
الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه
من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل
في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبولة قال الله تعالى شهد
الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة
فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل
الشهادة في الآية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم
حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى
على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها
لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا اقيم مقامهم فقرن الشرع
الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا
لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما
مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد
بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي
لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة
او كلمات حيث يلاعن لكل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق
ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل
في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض
دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو
التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا اعني في تكرار
اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط اهلية
اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي الى ان اللعان
لا يقوم مقام حد القذف لانه يؤدي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف
بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد
فكان باطلا قال ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد

قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف
بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا
بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود انه قال
كنا جلوسا فى المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصارى فقال يا رسول الله ارايتم
الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت
سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال عليه السلام لهلال
حين قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على
ظهرك قالت الصحابة رضى الله عنهم الآن يحد هلال ابن امية فتبطل شهادته
فى المسلمين فثبت بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ فى حق الزوجات باللعان
واستقر عليه وعند الشافعى موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه
باللعان وقوله وصلحا شاهدين اى الزوجان لان الركن فيه الشهادة
لما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء وقال فى العناية يبطل هذا بلعان
الاعمى والفاسق فانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط لان الاعمى من اهل
الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود والمشهود عليه
ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره فى شرح الطحاوى وشرح الجامع الصغير
لقاضى خان ويشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان
بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله على ما يأتى
بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها لان اللعان قام مقام
حد القذف فى حقه فلا بد من احصانها وذكر فى النهاية فائدة تخصيص المرأة
بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا فى حق الرجل كذلك حتى لو كان
ممن لا يحد قاذفه وهى محصنة لا يجرى اللعان بينهما الا انه اذا كان منها
لا يجب شئ وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب
اما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيص المرأة عدم
وجوب شئ ما وهذا الذى ذكره خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا
من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه
لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزانى اهل للشهادة وانما نفاه

فسق

فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجرى اللعان بين فاسقين وانما يشترط
ذلك فى حقها ليثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا
عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقامه ولهذا لان من شرط اللعان
ان تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها
ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد فى حقه هذا
المعنى فلاى معنى يمتنع وقوله او نفى نسب الولد وقال القدورى او نفى
نسب ولدها وهو المراد بالاول وفى الغاية او نفى نسب ولدها المولود على فراشه
وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون
قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه اجنبى فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا
يعتبر احتمال كونه من غيره شبهة كما لو نفاه اجنبى لان الاصل فى النسب
النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون
قذفا حتى يظهر الملتحق به وفى المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابنى ولم
يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفى ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز
ان يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بان تزوجت فنفتها من
غيره وفى النهاية جعل هذا قول الشافعى ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية
ليست هذا الذى ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل من الزنا والقياس
ما قاله الا انا تركناه لضرورة فى اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه
اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا فلا يدرى من اين هو وهذه الضرورة
منعدمة فى حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكره فى الهداية
وغيره فى هذا الموضع وفى كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال
لست بابنك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفى الولد حتى يكون
قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع او كيف يصح قول
صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفى الولد وهو مخالف لعامة الكتب
وقوله وطالبته بموجب القذف يعنى الحد لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها الا ان يكون القذف بنفى الولد فان له ان يطلب لاحتياجه الى
نفى نسب من ليس هو منه قال فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع

شهادات بالله اى فالواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو
اقوى وجوه الامر اولان المصدر المقرون بالفاء فى موضع الجزاء يراد به الامر
كقوله تعالى فتحرير رقبة او لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان
واجبا يحبس عليه حتى ياتى به او يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو
التكاذب قال فان لاعن وجب عليها اللعان لما بينا فى حق الزوج الا انه
يبدا بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة اولا قال فان ابت حبست حتى
تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهى تقدر على ايفائه فتحبس حتى
توفى او تصدقه فيرتفع السبب وفى بعض نسخ مختصر القدورى او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب الا بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا
فلا يعتبر فى حق وجوب الحد عليها فى يعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا
يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان
النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى
ابطاله وقال الشافعى اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه
الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الآية الا انه يتمكن من دفعه باللعان
تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان
الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله
تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اى تندفع عنها الحد بشهادتها قلنا
قذف الرجل امراته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلى منسوخ
فى حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او يمينه
لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او يمينه فكيف
يجب بقول الواحد الحد الذى لا يجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون
انهم راوه يزنى بها كالميل فى المكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة والاجماع
الامة والمراد بالعذاب فيما تلى والله اعلم الحبس او يحتمله فلا يدل على ما قال
والعجب من الشافعى انه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول
ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا والعجب
منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت

المراة

المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب
الرجم الذى هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة فى حقه وهذا
تناقض ظاهر فان قال انما وجب عليها الحد لامتناعها عن اللعان لانه
نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب
الرجم الذى هو اغلظ الحدود واضعبه اثباتا واكثره شروطا قال فان لم
يصلح شاهدا حد يعنى اذا كانت هى من اهل اللعان بان كانت صالحة
للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا فى قذف يجب عليه
الحد لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو
الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض
الاسلام عليه قال وان صلح وهى ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان يعنى
اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهى زانية لانه صادق فى القذف فلا
يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبى ولا يوجب اللعان ايضا لانه
خلف عنه وكذا لا يجب اللعان اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها
لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة فى قذف لانها ليست
من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين
فى قذف حد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا
كان هو عبدا او هى محدودة فى قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا
كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع اللعان من جهته لان قذف
الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة
عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبى يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او
الاجنبية الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين
وقال الشافعى يلاعن فى الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما
لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه
ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله عليه السلام اربع من النساء ليس بينهن وبين
الرجال لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة
تحت الحر رواه ابو بكر الرازى والدارقطنى وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان

ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه
والضعيف اذا روى من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند
القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد
ولا اللعان قال وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله
تعالى وهو ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد
المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماني به من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة
فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك من الكاذبين فيما رميتني
به من الزنا لانه ينقطع الاحتمال ووجهه الظاهر ان لفظ المعاينة اذا اقتضت
اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن
اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب قال فان التعنا فانت بتفريق
الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو زالت
اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد
للقذف او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما
اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان لانه يرجى عوده
فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء
النكاح وقال زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج وتتعلق بلعانه
عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت
الفرقة بينهما له في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد
ذلك باللعان فالظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ
كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته
ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث
عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما

فرغا

فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان
يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها
تثبت التفريق منه عليه السلام ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه
زفر فات الامساك بالمعروف وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فان
فعل والا ناب القاضي منابه كما في الايلاء والجب والعنة ولهذا قال عمر رضي
الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر الرازي قول الشافعي
خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن
والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة له
عند لعانها ولان اللعان يحالف عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضاء
كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث
اعلامهما بوقوع منهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع الفرقة
ولو كان كما قالوا لقال ابن عمر اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه
ابو داود فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلاث
جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون
وقوع الطلاق عليها هنا ونلزمهم ايضا انه عليه السلام لم ينكر عليه
قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قائم
لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها
لان ذلك ينصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه السلام قال له حين
طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت
كاذبا فما بعد اذهبت فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك
على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول ابي
يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة
وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما
تطليقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان

طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه قال شيخ الاسلام هو مستقيم
على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة
الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد
اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل قال وان
قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما
اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا
يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة
هذا اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في
اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي
الولد ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا
اللعان نفي الولد فيوقف عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء
بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا
الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى ان
الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنا فقط لا ينفي
نسبه باللعان ولو نفى نسب ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال
ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع نسبه عن الاب ويلتحق بالام
ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد
بامه فيكون حجة على الفريقين قال فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب
الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب نفسه قبله ينظر
فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب
نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما
فلا يتاتى به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان
فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا

اكذب

اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات
اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا وجب
الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال
ما زنيت انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته
ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد
ما بانت فصارت اجنبية فيحد قال وله ان ينكحها اي له ان يتزوجها بعد
ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بمعناه ومثله عن
علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب
رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حكم حق الراجع فيرتفع اللعان به
ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجمع الحد واللعان فلزم من اقامة
الحد انتفاء اللعان ولكن لا ينتفي اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على احد
منهم مات ابدا اي ما دام منافقا بخلاف المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا
لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت
فحدت يعني حلت له لانه بعد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت
انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها
مرة اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية امن من ذلك فيجتمعان وهذا
لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح له المتزوج بها
والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يؤد الى ذلك وكذا
زناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله فحدت وقع اتفاقا لان
زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف
فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد القاذف فلا بد من وجود الحد فيه ولا
يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها
محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول
بها او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة

ولو بزنها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت
بل يحد لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان وكان الفقيه
المكي رحمه الله يقول اوزنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا
وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما بينا فزال الاشكال
قال ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته
كالصريح ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة
والحدود تدرأ بها ولانه لا بد من ان يأتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو
قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت
هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان
بلفظ الشهادة قال ولا ينفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال
انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما
وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف
فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت
حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان
تضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينه وبين امراته وكان قد
قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه السلام ابصروها فان جاءت به اصيهب
اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج
ساق الاليتين فهو لشريك بن سحماء ولان الاحكام تتعلق به شرعا
على ما ذكرناه ويعرف وجوده بالظهور ولهذا ترد المبيعة بعيب الحبل
قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين وهذا كالمعلق بالشرط فكانه
قال ان كان بك حبل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفا كما لو قال لاجنبية ان
دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون
زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان
قذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشيء الكائن تنجيز لانا نقول كل
موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا نعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا
وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها في الزنا لا بنفي
الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم

حجة

حجة يحققه انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه السلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو
تلاعنا ونفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب
عن الاحكام ياتي من قريب ان شاء الله تعالى قال وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل
منه اى بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا قال ولم ينف
الحمل اى لا ينفي الماضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى
ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من
الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان
على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما
كان الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع
بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من
الحدود فلا يثبت معها قال ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة
صح وبعده لا ولاعن فيهما اى لو نفى ولد امراته في الحالة التي يقبل التهنئة فيها
وابتياع آلة الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه
وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في
مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول
التهنئة منه ودلالته يمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا
فطول المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة
مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان
قبول التهنئة او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدتها اقرار منه بان الولد منه
لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير
تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا يوجد فيه وقد يختلف
باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راى من لاح له ذلك وذكر ابو الليث
عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه
المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراى لا يكون وكان
القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة فهو قول الشافعي ولكن استحسنه
اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو
حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على

الاصلين وروى عن ابى يوسف انه ان قدم قبل ان تمضى مدة الاتصال فله ان ينفيه
الى اربعين يوما وان قدم بعد الانفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز
بعد ما شاخ وهو قبيح قال وان نفى اول التوءمين واقر بالثانى حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثانى قال وان عكس لاعن اى انى بعكس الاول بان اقر بالولد الاول
ونفى الثانى يلاعن بينهما لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعصبة
سابق على القذف فصار كما لو اقر بعصبتها ثم قذفها بالزنا قال ويثبت نسبهما فيهما
اى يثبت نسب الولد فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد فيثبوت نسب
احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيه لانهما توءمان وهما اللذان
بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه
لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحى لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما
عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفى الولد لانه مشروع لقطع
المواريث ويثبت النفى تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند محمد اى ابى يوسف لان
القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان
حال انتفاء النسب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر
بعد نفيه بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد فى حق الثانى فثبت نسبه
ومن ضرورته ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل
عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ابناى لا حد عليه لانه صادق ولا يكون
راجعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع
منه صريحا ولو قال ليسا بابنى كانا ابنيه ولا يحد لان القاضى نفى احدهما
وذلك نفى لهما فلم يكونا ولدين من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا والله اعلم
بالصواب

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على
الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او يصل الى امراة واحدة بعينها فحسب
وهو من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه
يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وعنن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه
بذلك او منع من النساء بسحر وامراة عنينة لا تشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى
مفعول قال وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال يعنى اذا طلبت المراة ذلك لانه
حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة فى التاجيل بخلاف العنين على ما يجى من قريب وقوله

وجدت

وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا
صار عنينا بعده لما عرف فى موضعه ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه
لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث
ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص
او ورث مالا واطلع الولى على عيب فيه حيث يثبت له فى الصغر هذه
الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها فى قضاء الشهوة وذلك
يعزل منه فى الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت فى الحال
ويتضرر الصغير بتاخير حقه ولو كان هو او هى مجنونا لا يؤخر فى الجب
والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولى ان كان له
ولى والا نصب القاضى من يخاصم عنه ويؤجل للطلاق هنا كما يؤجل له
فى الايلاء بعد العرض على ابويه وكما فى اللعان ان جن قبل التفريق فلو
جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا
يبطل بتفريق القاضى بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه
لم يبق عنينا ذكره فى العناية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه
وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل
اليها لا يبطل التفريق قال واجل سنة لو عنينا فان وطئ والا بانت
بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امراة
عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه السلام لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحرك
آلته ولنا اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف
وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة
فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم
عنها لكن ظلمها لا يتحقق فى الحال لان حقها فى الوطئ مرة فى الجملة لا فى
كل زمان وعجزه فى الحال لا يدل على عجزه فى المآل لانه قد يكون
لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما
يتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها

فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى
الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فعليه الحر يقابله وان
كان من حر فعليه البرد يقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله
وان كان من نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالمداواة
له والعلاج فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت
السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة فلها حقها قد فات به فيفرق بطلبها
ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن ابن الزبير لان الاجل انما يضرب
اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم
انه ينقضها نقض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر
قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولان كلامنا في الزوجة
ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر
الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على
الخلوص ولهما ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة
وما ركب فيها من الشهوة حاملا لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا
قال ابو حنيفة الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور
حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر
الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على
المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا
به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة لحصول
المقصود بها من تاكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما
ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ
لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه
الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا
ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا باينا ليتحقق دفع
الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ
بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء
والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ

فسخ

فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه
فرقة بعد التمام فكان رافعا لها كالموت وعليها العدة لوجود الخلوة
الصحيحة وقد بينا ان من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها
ولكنا اذا انكر نذكره من قريب ان شاء الله تعالى قال فلو قال وطئت
وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه يعني اذا اتت
بالعدة وقال وطئتها فانكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت
وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فسوى بين كانت العنة اصلية او
طارية في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة
في الابتداء ليوجلوه وذكره في الانتهاء ليفرق ولا بد من ذكره فيهما وتمام
ترتيبه فنقول اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يؤجل
سنة منذ طلقها سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر
اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن انها هي ثيب يؤجل سنة
ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقها
بتصادقهما وان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان
قلن انها هي ثيب فالقول له مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من
ضرورته ثبوت العنة لتوصله اليها لاحتمال توصله بشيء اخر فيختلف
بخلاف البكارة لان ثبوتها يقتضي الوصول اليها ضرورة فتثبت بقولهن ثم
ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لان دعواها قد ثبتت بالنكول وان كانت
ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه
والاتصال هو الاصل في الجملة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة
فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت
حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف
فلا خصومة وان نكل خيرت لما ذكرنا في خاصمك انها ان كانت ثيبا فالقول
قوله لا يقبل وان قال مع يمينه فان نكل في الابتداء لا يؤجل سنة وان نكل
في الانتهاء تخير وان كانت بكرا ثبت العنة بقولهن فيؤجل او يفرق
قال وان اختارته بطل خيارها لان التخيير بين شيئين لا يكون الا احدهما
وكذا اذا قامت من مجلسها او فعلت فعلا يدل على الرضا وقيل ان تجامع منها لان

هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام لكن
اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق
بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة لاختيارها نفسها فلا
يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل
انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي
امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وفي التاجيل تعتبر السنة
القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة
التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وخمس يوم وسدس ساعة والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع يوم الا شيئا من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام
وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلوي اي ان القمرية ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم والشمسية ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم وفي المحيط
يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما
لان حساب الايام العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان
لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه
وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان
اكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر
بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج او غاب
هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج
والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب
عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج
وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع
خلوة احتسبت عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم تحتسب عليه وعلى
هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته لاجل كونه

خصيا

خصيا او عنينا فان كان بينه على العتق اجله سنة وان لم يقدر اجله سنة
وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من
عنانها والامتناع بفعله فلا يعتذر قال ولم يخير احدهما بعيب اي لم
يخير احد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة
الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا
والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجد
بكشحها وضحا او بياضا ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع
يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب
فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى
فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر
على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا
ان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا
ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلا له اولى ان لا يوجب
وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح
لا يعتمده الا ترى انه يجوز مع الهزل وكذا لو تزوج امراة بشرط
انها بكر شابة جميلة فوجدها عجوزا شوهاء لها شق مائل ولعاب سائل
وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان
فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون
النكاح ولو كان مثله لرده بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص
البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس
عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد
والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يخل به الا ترى ان القرنا
والرتقاء يمكن الوصول اليهما بالسحق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه
من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول
لا يعلم لكعب بن عجرة ولدا اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر
من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا

ثيبا صح

لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه
والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشقق الجلد ويقطع اللحم وينتثر منه
والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال
مجذم والابرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله
وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى فهو مجنون
ولا يقال مجن ولا اجنه الله تعالى وجاء ثلاثة من الافعال على مفعول
على غير قياس دون مفعل هذا والثاني احزنه الله تعالى فهو محزون والثالث
احبه الله تعالى فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة ∴

∴ ولقد نزلت فلا تظني غيره ∴ مني بمنزلة المحب المكرم

والشرك في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما عدة عليظة او لحمة
من نتية او عظم والمراة قرناء اذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين
المهملة والفاء وذكر بعضهم ان القرن عظم ناتئ محدد الراس كقرن
العزالة يمنع الجماع والترتق التلاحم

باب العدة

هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص المدة الذي يلزم المراة عند
زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال
عددت الشيء اي احصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتاكد بالتسليم
او ما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها المفارقة وركنها حرمات ثابتة
بها وعند الشافعي الكف قال عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة اقراء اي
حيض اعداء اطلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة
قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء والمراد به اذا كان طلقها قبل الدخول لما عرف في موضعه
والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه
والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب
تعرف براءة الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول
احمد بن حنبل ثم رجع لما حديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امره ان
يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر
الله ان تطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر بيانه ان الله تعالى

امرنا

امرنا ان نطلقها لعدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق
يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع
على اقراء قال عليه السلام دع الصلاة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع
على قروء قال الاعشى في كل عام انت جاشم غزوة ∴ تشد لاقصاها عزيم عزائكا
∴ مورثة مالا وفي الحي رفعة ∴ لما ضاع فيها من قروء نسائكا
اراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم
بذلك ان القرء في الاية الطهر ولان تذكير الثلاثة باثبات التاء
دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلاث قروء بلا تاء لان
مفرده مؤنث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقراة للحوض
والغدير والقدر يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته
وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه السلام عدة
الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة مرفوعا والترمذي
وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة
وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله
ثلاثة وبقوله قروء والثلاثة اسم لعدد مخصوص لا يجوز اطلاقه على
ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يؤدي الى انه اطلق على
اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل
هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ
الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول
ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان
العدة شرعت تعرفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو
اعتدت الآيسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استيناف العدة
وفي قوله تعالى واللائي يئسن من وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى
ان المعتبر هو الحيض الا ترى انه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض
كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى
وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي ذلك عن الخلفاء الراشدين
والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم

رضي الله عنهم حتى روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت
ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوها لان معناه
فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة لخمس
بقين من الشهر والا لزم ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع
فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال
اهل اللغة ولا نسلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القرء بمعنى
الحيض ايضا قال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك
قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي
لبيس اذا استنهضته بناهض ∴ له قروء كقروء الحائض ∴
ولا متمسك لهم بتذكير الثلاث لان لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر
لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره
وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان القرء بمعنى الاجتماع
لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى فيصير شاهدا لنا لا لهم
فحاصله ان القرء اسم مشترك فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من
الترجيح والقراين وروى الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى
الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة
ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء
ايضا هو الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل
دون الطهر قال او ثلاثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من
ذوات حيض لصغر او كبر ثلاثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه لو انقطاع حيضهن وقيل
لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء ارتابوا فيمن لا تحيض فنزل قوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية واما الصغيرة فلقوله تعالى
واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ثلاثة اشهر فحذف المبتدا والخبر
لدلالة ما تقدم عليهما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض

وكذا الوراث

وكذا الوراث ان لم يوطا بوطء مباح لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير للقاضي
خان امراة اتى عليها ثلاثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع
اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال وللموت اربعة اشهر وعشر اي العدة
لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية
تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان
تحد على ميت فوق ثلاثة الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه
والآية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء
عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها
وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال
اخذا من قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام الا
على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مؤنث فحذف التاء منه
فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا
تناول الليالي يدخل ما بازائها من الايام كذا اللغة على ما بينا في باب
الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذفت التاء قال وللامة قرءان
ونصف المقدر اي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول
ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كان
متوفى عنها زوجها فنصف ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في
الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة
وقال عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول
فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق اثر في تنصيف النعمة والعدة
نعمة لاستحقاقها بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح
فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تنتصف لاختلافها من حيث
الكثرة والقلة والوقت فلا يدري نصفها واليه اشار عمر رضي الله عنه
بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة
وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق

في الكل قال والحامل وضعته اي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء
كانت المعتدة عن طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال
علي عدتها اقصى الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة
قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الاربعة
احتياطا قلنا آية الحمل فيما اخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا
وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت
بعد الاربعة اشهر وعشر رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي صحيح
البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة القصرى
بعد الطولى وعن ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة
وللمتوفى عنها زوجها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه
كان عند ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيبت نفسي بتطليقة
فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فراجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني
خدعها الله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله
اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة
الاسلمية انه عليه السلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها
بالتزوج ان بدى لها وكانت قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله
عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج
ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان تتزوج
حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى
بثابت النسب وغيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن
لا يطأها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة
والتي ظاهر منها ثم طلقها بائنا ثم عقد عليها قال وزوجة الفار بعد
الاجلين اي عدة زوجة الفار بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن
عدة الطلاق وهي التي ابانها زوجها في المرض الذي مات فيه وقال
ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح

في حق

في حق الارث حكما احتياطا لا جماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف
المطلقة رجعيا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح وهذا
يثبت احكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح
قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها
تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل
وقتل على ردته حتى ورثته اخواته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه
من الجانبين وقيل تجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم
يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر
بل الارث يستند الى ما قبيل الردة قال ومن عتقت في عدة الرجعي
لا بالبائن والموت كالحرة اي الامة اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي
فعدتها كعدة الحرة لا اذا عتقت وهي معتدة من طلاق بائن او موت
زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى
عدة الحرائر لكمال الملك فيها والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر
وفي البائن والموت زال النكاح ولم يبق كامل الملك بعد زوال النكاح
والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها وهذا
بخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلائها
مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة
ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان
سببها الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة
اضرارا بها وليس في زيادة مدة الايلاء ذلك فافترقا كذا ذكره في الغاية
قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من عاد دمها بعد
ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الآيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم
رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة من الحيض
معناه اذا رات على العادة الجارية لان عوده يبطل بالايآس لان شرط الخلفية
تحقق اليأس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالغدية في حق
الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها
لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذ الآيسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت

بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لا يتبين انها كانت من ذوات
الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع
بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا وذكر في الايضاح
هذا في الرواية التي لم تقدر للايام مقدارا اما على الرواية التي قدرت
للايام قدرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا
الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات
الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير
للايام اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ ايضا فثبت بهذا ان ما تراه
من الدم بعد سن الايام فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون
حيضا وتستانف العدة ولا ينبطل النكاح وقيل لا يكون حيضا ولا
يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي
عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر
فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر للايام ظاهر وهو ان تبلغ حدا
لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا
فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر
الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه
الفتوى وعن محمد انه قدره في الرومیات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن
ستين سنة ولو آيست المعتدة بعدما حاضت حيضة او حيضتين استانفت
العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل
فان قيل انتم جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة
ولم يجد ماء يتيمم وينبغي وكذا لو صلى اول صلاته بركوع وسجود
ثم عجز جاز له البناء لما لا ثما فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة
بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء
اي بين الطهارتين بناء على اختلافهم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء
ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن
سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله والبعض الشيء
لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشيء آخر غيره

قال

قال والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت
وغيره اي عدة هؤلاء الثلاث الحيض اذا فارقته بالموت او غيره من تفريق
القاضي او عزم الواطئ على ترك وطئها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم
تكن حاملا ولا آيسة لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء
حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والايسة فلا تختلف بين
الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي ان تكتفي بحيضة كالاستبراء
لانه يحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع
حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيؤخذ له الحكم من الصحيح والوطئ
بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال
الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على ام الولد
حيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة رضي الله عنها وابن عمر وقال الاوزاعي
عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعف وانما منا فيه
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة
وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان
تلك تجب على الامة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل
بخلاف الاستبراء لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم
تكن مزوجة او معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى
والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام
فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات
الزوج وهي حرة ولا يجب بموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت
الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة
للولي وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسالة بحالها تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج وتعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر
هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا
وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة

رحمه الله تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر
فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد
والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه قال رحمه الله وزوجة الصغير
الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور اى عدة زوجة الصغير
وهى حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور
وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته
وقيل لاقل من سنتين ولا كثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت
لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور فى الوجهين
وبه قال الشافعى ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته
ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير
فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضاء
حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء
وهذا المعنى متحقق فى حق الصبى ولان كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا
على براءته فيتعلق به الانقضاء كالذى ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد
الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر
عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث لها
الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت
فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان
الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او مات
عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف
لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال
والنسب منتف فيهما اى نسب الولد لا يثبت من الصغير فى الحمل الحادث بعد الموت
وفى غير الحادث لاستحالته منه لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن
اثباته حكما مع تعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا
تعذر فات الشرط قال وان لم تعتد بحيض طلقت فيه اى لو طلقها وهى حائض
لا يعتد بتلك الحيضة التى وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض او
ثنتان بالنص فلا ينقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى

فما وجد

فما وجد قبله الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم
التجزى ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة
لوجب كلها ضرورة انها لا تتجزى قال وتجب عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة
وتداخلتا والمروى منهما انه ان تمت الاولى اى اذا وطئت
المعتدة بشبهة تجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذى
تراه محتسب به من العدتين وان تمت العدة الثانية ان تمت الاولى ولم
تكمل الثانية وقال الشافعى لا تتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا
يتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتان كفت له مدة فلا يجتمع الكفالان فى وقت
واحد كالصوم فى يومين واحد وهذا لانهما مامورة بالتربص وهو فعل
منها والفعل الواحد لا يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والآجال
اذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فيمضى الاجل
حلت كلها والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب اجله ولان
المقصود ببراءة الرحم وهى تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من
شخص واحد او من الخاص وهى حامل حيث تنقضى الكل بالوضع اجماعا
ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهى
وهو يقتضى الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى تصح العدة من غير فصل
وتجب على الكافرة وعلى غير المكلفة وتصح منهم والحرمات تجتمع فى وقت
واحد كالصيد فى الحرم يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف
فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين يحققه ان العدة
تنقضى من غير علمها بلا كيف وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها
فى الابتداء فكيف يمكنها ان تؤخر احدى العدتين وتشتغل بالاخرى ولئن
كان هذا مشروعا لامكنها فى الابتداء ان تؤخرها الى وقت ولا تعلق له
بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار والانتظار اشياء فى
وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشياء ممكن فى زمن واحد ولان
العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا يبقى فى العدة فاثره اولى ان لا يبقى فيها
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض

في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال وابتداء العدة بعد الطلاق
والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها فهما يتصفان
بهما عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة ولان السبب نكاح متاكد بالدخول
او ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق فتجب العدة حينئذ
وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو يجوز لكونه
معرفا للعلة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان
قالوا فان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار
وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع
سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاستناد ذكر في الاصل
ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ ان تجب العدة من
وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة
ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها
واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال على التعيين
ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا
متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما
ظاهر قال وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي
ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم الواطئ
على ترك الوطئ وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد
العزم وقال زفر من آخر الوطئات لانه المؤثر في وجوبها ولنا ان التمكن
من الوطئ على وجه الشبهة اقيم مقام الوطئ لعدم امكان الوقوف
عليه فاقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام
في حق غيرها كنكاح اختها ولا يمكن بناء الاحكام الا على شيء ظاهر
وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه
الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد
وكذا الوطئات فيه لا توجب الا مهرا واحدا فلا تكون شارعة في العدة
حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب

كل

كل وطئة بعدها وطئ ولو كان كما قاله لاعتدت وانقضت عدتها بثلاث
حيض وخلي الوطئات بعدها عن شبهة قال وان قالت مضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التي تصدق
فيها بشخبها والاختلاف الواقع فيها بين الائمة او في اخر باب الرجعة فلا
نعيده قال ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطئ وجب مهر تام وعدة مبتداة
اي لو ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها
قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مجددة مستقبلة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها
وقال محمد لها نصف المهر والمتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر
رحمه الله وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة
بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ولمحمد يقول كذلك
غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال
التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته
الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها يجب عليها العدة
بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطئها ثم يظهر ذلك
بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق
وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسالة بحالها لانه بالشراء ينفسخ
النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بينا ولو كانت ولدت
منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه تجب عليها عدة اخرى لانها ام
ولد اعتقت وتداخلت العدتان ويجب عليها الاحداد الى ان تمضي
عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشراء لانها عدة النكاح
ولا يجب عليها فيما بقي عدة ام ولد ولهما ان الوطئ قبض وهي مقبوضة
في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي
مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب
اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا
بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق

بعد الدخول يعتبر الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطئ في العقد
الثاني في حق المهر والعدة ان تقوم مقامه في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو
كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها
قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو
كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر
ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق
لهما انه لا يتمكن من الوطئ في الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم
الامكان حقيقة وهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب
عليه المهر ولا عليها العدة قال ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا
مات عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول
ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتى تستبرئ بحيضة وعنه انه لا يتزوجها
الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان
فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد
ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع
او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني
لان الزوج لا يعتقده لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا
كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى
تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية
اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية
وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب
التباين فيجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة
ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا يجب عليها
العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق
بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على المسبية
اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت

حاملا

حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه انه يجوز ولا يطاها
حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب
يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احددت
احدادا فهي محد وحددت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل
الحد المنع وهو معروف قال تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب
والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة
بالغة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر
ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب
عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال
عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة
ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي وقال
الشافعي رحمه الله لا حداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على
فوت زوج وفي بعدها الى الممات وهذا اقدار وحشتها بالفراق فلا تتاسف
عليه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحنا
رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب الصون والكفاية مؤنها والابانة
اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان
قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على
ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح والاسى بصياح
نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما بدون الصياح فلا يمكن
الحترز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتاسف عليه
بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع قد جعلها فكيف تتصور ان تتاسف
عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي
تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح
قلنا يعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من
تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها لما قلنا وهو

تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل
لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج
لفقد العدة في ترك جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب
المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة ولا
تدهن بشيء من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك
لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تمتشط
بالاسنان الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة
لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الاذى ولا تلبس الحرير لان
فيه زينة الا لضرورة مثل ان يكون بها حكة الى قمل ولا يحل لها
لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ
اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية ان لبس العصب
مكروه وهو ثوب موشي يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن
ينسج ابيض ثم يصبغ بعد ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ
فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب وذكر الحلواني ان المراد
بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كانت خلقا بحيث لا يقع بها الزينة
فلا باس به قال لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا يجب الحداد
على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد
لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح وكذا
لا احداد على كافرة ولا على صغيرة لانهما غير مخاطبين بحقوق الشرع
اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مؤمنة بما روينا
من الخبر ولو لا انه عبادة لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها
حق الزوج فيجب على الكل ولا حداد على المطلقة الرجعية لان نعمة
النكاح لم تفتها اذ النكاح باق فيها حتى يحل وطئها ويجري عليها
احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
اذ لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه
لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى
حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح

وبعد

وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا
ان يخرجها المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل
لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد
شرائه من كونه حتمه لزوال النكاح بالشراء قلنا يجب هنا ايضا غير ان
عدتها لا تظهر في حق المولى لتبوت حل وطئها له بالشراء فلا يجب الاحداد
ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد
في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمدبرة والمكاتبة
ومعتقة البعض عند ابي حنيفة كالقنة لوجود الرق فيهن قال ولا
تخطب معتدة وصح التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره وهو هنا
ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك
من الكلام الدال على ارادة التزوج بها نحو قوله اني فيك لراغب واني
اريد ان يجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني
اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم في
قلوبكم واضمرتموه والمستدرك في قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن محذوف
تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن
سرا اي وطئا لانه مما يستر قال عليه السلام استر النكاح هذا اذا كانت
المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض
لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض
على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك
قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا
بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها قال ولا تخرج
معتدة الطلاق بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة فقيل الفاحشة نفس الخروج
وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول

عن النخعي وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتؤذي احماها فتخرج
من منزل الزوج ولو طلقها فهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس
لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج
غائبا فاخذت بالكرى فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع
به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل
لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا لو اخرج السارق اليه المتاع قطع بخلاف
ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل
شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها
غيرها مؤنة بحكم الشرع ولا تحل للزوج فانقطع حقه عنها ولا يضره الخروج
بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع
حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها
لصيانة ماله بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية
في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال في معتدة الموت تخرج يوما
وبعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار
وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير
منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت عبارة
عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة
عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج
في رواية لضرورة معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت
ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد
فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عنه ويلزمها
ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال وتعتد ان في بيت
وجبت فيه الا ان تخرج ان بينهما رأى تعتد المتوفى عنها زوجها ان امكنها
ان تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت
يكفيها اذا اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او ترضوها ان تسكن فيه باجر وهي
تقدر على ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها
ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في

بيتك

بيتك الذي اتاك خبره نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه
وقوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان تخرجها الورثة يعني فيما اذا
كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه
فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها
او مالها او كانت فيه باجر ولم تجد ما تؤديه اجازلها الانتقال ثم
لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه يأخذ حكم الاول
في تعيين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبدة في امر السكنى
بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى
واذا طلقها ثلاثا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى
لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وان
كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج
والاولى خروجه لو جوز السكنى عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امرأة
ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المرأة على اصلكم لا تصلح
ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز المرأة ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم
بانضمام غيرها تزداد الفتن فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون
حيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة ولامكان الاستعانة
بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلاف المسافرة في السفر قال بانت او
مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه
ولو ثلاثة رجعت او مضت معها وفي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج
بمحرم اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان
بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان
شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى لما نذكره من قريب
وقوله ولو ثلاثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها
ايضا ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي في حاجتها
انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلاثة ايام كان لها الخيار
ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او مفازة وسواء
كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن

الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط عليها
ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان
كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كانت في مصر
او لا وكان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح
لها الخروج الى اقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان
اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت
في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى قلت وان
كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان معها
محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج
مرخص لها للضرورة لان الغريب يؤذى ويلحقه الوحشة ولهذا كان لها
الخروج الى اقل من السفر وان كانت في مصر مع ان المعتدة ممنوعة منه
حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم وله ان
قائلين العدة في المنع من الخروج اقوى من قائلين عدم المحرم في المنع من الخروج
الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث
لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع
لانها اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه
ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة
حرام مطلقا وهنا هي منشئة للخروج باعتبار انه سفر فيقتضي له التحريم
فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا يرتفع به وفي المفازة
جائز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي على الاصل
وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فمرت
بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلام اذا انتقلوا
انتقلت المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق
الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها لتيقنها ان
تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما والمبانة تتزوج
او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال لامرأة ان نكحتها فهي

طالق

طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها
فراشه وهو متصور لانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد
ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح
فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان
لكن لا يتصور حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع
الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت
من الصبي لعدم الماء حقيقة قلت هذا هو القياس وهو قول زفر
وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب
يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالط
لها موافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه
وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق
مقارنا للزوال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار
كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة
اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة
كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من
ماءه وليس له ماء فافترقا وشرطه ان تلد لستة اشهر من وقت
التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جاءت به لاقل منه تبين
ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه
تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب
العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم
واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو
اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وكان ينبغي ان لا يجب عليه مهران
مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطاها كان
عليه مهران مهر بالوطي لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه
ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف
النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية
انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال ويثبت نسب ولد معتدة

الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم يقر بمضي العدة وكانت رجعية
في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد
التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم يقر بانقضاء عدتها على ما
نبين ثم ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت النسب لانه
كان موجودا قبل الطلاق فكان من علوق قبله وكانت بالوضع لانقضاء
العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك
الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل
الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل على انه بوطئ بعد الطلاق
لان الحوادث تحمل على اقرب الاوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا
احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم
يوجد المقتضي بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان
الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة فالقول بثبوت
الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امر على خلاف السنة وهو
المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز
فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين
يثبت نسبه منه وكانت رجعية لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه فيحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحمل ولانتفاء الزنا عن المسلم
ظاهرا ولا يقال انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو ان تتزوج
بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول البقاء
المتصل من الابتداء فكان اولى هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة
واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر
قال والبت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت
اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله
فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره
على ما بينا قال والا لا اي وان لم تأت به لاقل منهما بل اتت به لاكثر
من سنتين لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف

وعندهما

وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره
وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها
على الصلاح واحتياطا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد
لانه ضرر محض في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها
في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا
بيقين فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل
احواله ان يكون وطئها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها
مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي ادنى حالا ولو ولدت ولدين
توأمين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي
حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع
الولد الاول يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت
نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الثاني الاول
كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسألة الجارية لانه يحتمل ان يكون
الاول علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل
من سنتين والآخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان
يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو
ادعى الزوج الاول كان مثله قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه
بان وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة
بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب
وان ادعاه نص عليه محمد في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا وذكر في
النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان
وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين
وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان خرج منكوسا فسرته وهو المعتبر
في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله قال والمراهقة
اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر والا لا يعني يثبت نسب ولد المطلقة
المراهقة لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى
سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت منه الى سبعة وعشرين
شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها
بمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم من جهتها فما لم تقر
بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بالطلاق قبل الطلاق وفي الرجعي
بالطلاق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل
عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للحمل ولانقضاء
عدتها جهة متعينة وهي مضي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء
قضاء كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت
به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي مضي الاشهر
لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان
فيها فلا يتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر
متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة
ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما في المنكوحة
فلا لانه لا يعقد الا للاحبال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة
وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة
في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من
وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة
وهي الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار فمع الاقرار اولى بخلاف
الآيسة اذا اقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل
من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآيسة بالولادة تبين انها
لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا
لم تستانف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستانف قال
والموت لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل
من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة اشهر

وعشرة

وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعيين
مدتها بالاشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي
عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان
القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم
ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم
تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت
الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة
اذا طلقها زوجها بائنا او رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت
كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سواء لانها لما ولدت بطل ايآسها
وان اقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى
سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما
ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن آيسة فصار كانها
لم تقر بانقضاء عدتها وان اقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر
في مدة يتصور ان يكون فيها ثلاثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر من
وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقراء
لانه هو الاصل ويجعل كانها تزوجت بزوج آخر فحبلت منه فلا ينبطل
اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فينبطل
لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالآيسة فيها والتي
من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة
منهما اذا لم تكن حاملا قال والمعتدة بمضيها لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المعتدة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت
به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت
وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعدما مضى
من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار
لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان تكون لاقل من سنتين من وقت

الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار
اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا
من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي
ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى سنة
مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان
عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل
ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر
كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من ذلك الوقت قال ولا لا اي وان لم تجي به لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار ثم جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال
الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي
ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال
حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد
اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة
ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره
فحبلت منه فحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير
بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء
العدة بالاقراء وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال والمعتدة
ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او حبل ظاهر او اقرار
به او تصديق الزوج فانه اي يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة
رجلين الى اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او بائن او
وفاة وقال ابو يوسف رحمه يثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة قابلة
لان الفراش قائم لقيام العدة اذ معنى الفراش ان تتعين المرأة للفراش
للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة
بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في
حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رحمه

الله

الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمقتضي لا يكون
حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ببنداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف
ما اذا كان الحبل ظاهرا او اعتراف من جهته او حال قيام النكاح لان
النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت
بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع انواع
المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال
لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في
العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من
غير زيادة شيء اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيده بقيدين لعذر
تزوجته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق بائنا وان يكون الزوج
منكرا للولادة فالظاهر انه اتفاقي لا على سبيل الشرط لان ظهور
الحبل كاقراره ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضاء
العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة
القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش
وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين
الولد عند ابي حنيفة وهو سهو فان شهادة القابلة لا بد منه لتعيين
الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة
بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت
الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة
القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر
الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عنده
ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل
قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية
وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير
شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين
الا ترى الى ما ذكره في هذه المسألة بعينه هذه الكلمة من قوله لان النسب

ثابت قبل الولادة بالفراش والتعيين يثبت بشهادتها اى بشهادة القابلة
ولولا هذا التاويل لكان متناقضا فحاصله ان شهادة النساء لا تكون حجة
فى تعيين الولد الا اذا تاكدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف منه او فراش
قائم نص عليه فى ملتقى البحار وغيره ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا
ينسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر
ولا تعمد او للضرورة كما فى شهود الزنا وقوله او تصديق الورثة اى
يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق كلهم او بعضهم ومعناه ان
يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت فى حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس
يابا لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قائمون
مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة
وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا
اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان
عدول فيشارك المصدقين والمكذبين حيث ويشترط لفظ الشهادة فى مجلس الحكم
عند بعضهم لانه لا يثبت فى حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة
ولهذا اشترط التصديق فى المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت فى حق
غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه
على ما عرف فى موضعه قال والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا وان سكت
وان جحد فبشهادة امراة على الولادة اى يثبت نسب ولد المنكوحة اذا
جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة
تثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب
القول بثبوته اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفى الا باللعان
لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفى نسب ثبت بشهادة المراة
وهو حد على ما عرف فى موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما
ثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه
مولودا فى فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو اقر فى رمضان ثبت بشهادة
الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد

لا يقبل

لا يقبل فى هذه الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهات وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من
زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو اشتبهت لاقل من اربعة
اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا فى مائة وعشرين
يوما قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتنى منذ ستة اشهر وادعى
الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال
لاثباته احتياطا احياء للولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة
على النطق وسائر التصرفات لا تثبت به ويجب ان يستحلف عندهما
خلافا لابى حنيفة لان الاختلاف هنا فى النسب والنكاح وهو من الستة
المختلف فيها وموضعها الدعاوى قال ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت
امراة على الولادة لم تطلق عند ابى حنيفة وقالا تطلق لان شهادتهن
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انها تقبل على الولادة فكذا
على ما ينبنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحدث فلا تثبت الا بحجة
تامة لان قبول شهادة النساء فى الولادة ضرورية فلا يظهر فى حق الطلاق
لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة فى الجملة
وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال لكن اشترى لحما فاخبره عدل
انه ذبيحة المجوسى قبلت شهادته فى حق حرمة اللحم لا فى حق الرجوع
على البائع بالثمن قال وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة احد يعنى
فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يتبع الطلاق
ولا بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابى حنيفة وقالا
يشترط شهادة القابلة لانها تدعى الحدث فلا يقبل قولها بدون الحجة
وشهادة القابلة حجة فى مثله على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها

في حد الاعانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر
لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان الطلاق معلق
بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال
واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب
مالك وابن حنبل وقال كعب تبقى سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث
سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال
ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس
وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد
نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث
عائشة منكرا عليها هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين
في ابن عجلان بنفسه بقي في بطن امه اربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن
عجلان ان امراة حملت لاربع سنين وحملت لسبع سنين ولنا
قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بطل
مغزل وهو محمول على التسامح لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع
تنبني على الاعم الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا يتعلق بها
الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست
بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب او نفيه وظل
المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدور ان اسرع زوالا من سائر الظلال
وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل وجزوي ولو بفلكة
مغزل اي ولو بقدر دور ان فلكة المغزل قال واقلها ستة اشهر لما روي
ان عمر رضي الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت
التزوج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر ومثله يروى
عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين قال فلو نكح
امة فطلقها فاستبراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت
الشراء لزمه والا لا اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما
طلقها وجب عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت

بالنسبة

بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر منه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه
سواء اقر به او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد
المملوكة لتاخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان
بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق بائنا او رجعيا
وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت
الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام
ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق
لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل من الاقل لا يلزمه
لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان
يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح ينفسد بالشراء وتكون
معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره
ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة
وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا
ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامراته بعد الدخول بها
احداكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل
من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ولو احيل
الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا لو قال لامراته ان حبلت فانت طالق
فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا لو جاءت
المطلقة رجعيا بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث انما
تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم تتضمن ما كان ثابتا بالدليل او ترك
العمل بالمقتضي وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى
ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه
الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا
واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم
بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء
فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا لامرها

على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى او
ما ملكت ايمانكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضتا فكانت الحرمة اقوى ولهذا
قلنا اذا ملك امه من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم على المبيح قال ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو حر مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال
ذلك ليتيقنا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه
لاحتمال الحدوث بعده قال ومن قال للغلام هو ابني ومات فقالت امه
انا امراته وهو ابنه يعني بعد موته يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث
لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا
يكون لها الاقرار به اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسالة
مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام ويكونها ام الغلام
والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالبنوة يحمل
عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابيه المعروف
حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغير بالنكاح
الفاسد او الوطء بالشبهة ولا يقال ان النكاح يقتضي ثبوت
النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب
للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه
قال فان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان
الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح للخلاف للاستحقاق
الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية بعد
وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة
ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسالة الكتاب لان الوارث
اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم بالصواب

باب الحضانة

قال احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي
الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجتمعت

على

على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج يعني بزوج اخر وقد روى ابو داود
باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم
ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار
لما عجزوا جعل الشرع عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل
ولاية النفس في النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى رايا مع الشفقة
الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات
لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول
الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من
المصالح الى الاباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون
مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر رضي الله عنهما حين فارق امراته ريحها
ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان
اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها
حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب
لوجود الحمل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد
ذا رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث
يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه
قال ثم ام الام وان علت اي اذا لم يكن له ام بانت او تزوجت فام
الام احق لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب
طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت برجل فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام
جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشاجران
فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل
الام فكانت التي هي من قبلها اولى وان بعدت قال ثم ام الاب وان علت
وذلك زفر لان الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة
الابوين بدليل قرابة الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار
قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى
كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث كما تحرز تلك قال ثم الاخت لاب وام

ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم
الاخت لابوين ثم الاخت لام وعندهما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر
وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح
وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة
عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على
العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا
للمدلي به وبنات الاخت لاب وام اولى من الخالات واختلفت الروايات
في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة منهن اولى وبنات الاخت مطلقا
اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي
بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم قال
ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن
منزلة الاخوات ومعناه من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لان من
كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة اولى من
بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا
من احوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات
العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محارم قال ومن نكحت غير محرم سقط حقها
اي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا
ولان زوج الام يعطيه ظنرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف
ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام
اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه من ابيه
او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء
الضرر عن الصغير قال ثم يعود بالفرقة اي يعود حق الحضانة بالفرقة
بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالمنشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى
منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك
عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها
لقيام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهم اي اذا لم يكن للصغير امرأة
تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه يقدم

الاقرب

الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة المشتهاة لا تدفع الى غير المحرم
من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق
ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير
عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كابن من ام وعم من ام وخال
ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة قال والام والجدة
احق به اي بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى ياكل
وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى
واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول
بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما يروى عنه
عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة
لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع
سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد
بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه
احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان
لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه
يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق الرجال واداءهم والاب اقدر على التاديب
والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست
فان استغنى بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا
وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان
كان الزوج غير معين فالقول قولها فالا فلا قال وبها حتى تحيض اي الام
والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب
النساء من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى
التزوج والصيانة والى الاب ولاية التزوج وهو اقدر على الصيانة وهذا
لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من المغيرة ما ليس
بالنساء فالاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي
نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما
ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وان بلغت

احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين
وعليه الفتوى قال وغيرها احق بها حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق بالجارية
حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في
الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرها لا يقدر على استخدامها ولان
المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها لا يملك الاستخدام
ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
على ذلك شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته وله
منها بنت احدى عشرة سنة فضمها اليه وتخرج من بيتها في كل وقت وتترك
البيت ضايعة فله ان ياخذها قال ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا
لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية
ولا ولاية لهما على انفسهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة
لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه
على ما يذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه
الاحرار على ما قدمنا وان عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار
لانهما اولادهما احرارا وان ثبوت الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق
فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا
لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم ما لم
يعقل الاديان لان الحضانة تنبني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون
الدفع اليها انظر له ما لم يعقل الاديان فاذا عقل يترع منها لاحتمال
الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له
ولا في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك
وقال الشافعي يخير وعند احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم
الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة
جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد طلقها زوجها فقالت ان زوجي
يريد ان يذهب بابنه وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى
الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها اتحاقني في ولدي فقال عليه السلام
هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به

رواه

رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير ان احمد يقول هو نص في
الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام
ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر
تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق
النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه
لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت في صحبته الا ترى الى قولها ان
زوجي يريد ولو لا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالعابل هو
الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئر ابي عنبة والذي يسقى من البئر
هو البالغ ظاهرا اي هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل
على انه تخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره ولانه دعا له ببركة
دعائه عليه السلام لا اختيارا والا نظر له فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام
امرهما اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب
انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختيار لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختيار
احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان
ينفرد بالسكنى وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون
مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه
اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا
كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة
او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده واما الجارية اذا كانت بكرا
فلا يملك ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف
حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف
عليها الفتن فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت
كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى
ضمه وان كانت مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام
والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله
ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا
الحكم في كل عصبة ذا رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان

فان كان لها عقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان
يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبة ان يضمها
الى نفسه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من
العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة
خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة
ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين قال ولا تسافر مطلقة بولدها
لما فيه من الاضرار بالولد قال الا الى وطنها وقد نكحها ثم لانه التزم المقام
فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم وكهذا تصير
الحربية به ذمية والمسافر مقيما على ما ذكره خواهر زاده وذكر في القنية
انه لا يكون مقيما وشرطا في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون
وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج
في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين
في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير
ان لها النقل الى مكان العقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه
فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد
والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها
عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع
التزوج فيه فحاصله انه متى وجد الامران في مكان جاز لها النقل
اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه
من الاضرار بالولد والولد المسلم او الذمي وعن ابي يوسف انه اعتبر
موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدت فيه لا الى
غيره وان كان وطنا لها ووجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوي رحمه الله
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا
في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في
بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق

باخلاق

باخلاق القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون هو وطنها ووقع العقد فيها في الاصح
لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن
الاب حتى الجدة والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة من
النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت
الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله
وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق
القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والترويج وفيها هلاك المال ورواج الحال
في المصابيح ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية
والملك فنبدأ بنفقة الزوجة لانها انسب بما تقدم قال رحمه الله تجب
النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو ما نفته نفسها للمهر
ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب
فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في
النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك
فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو
داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل ابدأ بنفسك
فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذي قرابتك الحديث
رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على ان النفقة والسكنى
واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس
ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه
اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب
اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او
كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني يعتبر حالهما في
النفقة حتى اذا كانا موسرين يجب عليه نفقة الموسرات وان كانا
معسرين يجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا

يجب عليه نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وقال تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن
قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها ومن
اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب وبيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي
موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يؤت وهو
منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها فقط والحديث صحيح
مذكور في الصحيحين وما تلا يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا
بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات
في الحال والزائد يبقى دينا في ذمته فلا تكليفا بما لم يؤت وكل جواب عرفته
في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما فهو الجواب في الكسوة
اذ المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد
تعارضا فيهما فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط
وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة
ان ياكل معها لاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو مانعة
نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها فان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم
لها المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديمه في كل بلد دون ما ان لانه منع بحق
لتقصيره من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي
حنيفة وعندهما لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا
لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة
الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك
يوجد بمجرد العقد والتمكين ما لم يوجد منها الامتناع ظلما قال لا ناشزة
اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة
نفسها منه بخلاف ما لو مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط
النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطئها كذا العادة

الا يرى

الا يرى ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فمنعته من
الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سألته النقلة لان
الاحتباس فات لمعنى منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها
النفقة لانها ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجب لها
النفقة لزوال المانع قال وصغيرة لا توطأ يعني لا تجب لها النفقة سواء
كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك
عنده كما في المملوكة بملك اليمين وكونها مستمتعا بها لا تأثير له الا ترى انها
تجب للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوزة التي لا يجامع مثلها ولنا
ان المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا
مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح
للدواعي ايضا فكانت فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة
بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في
الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ
البيت والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبار بملك اليمين لان النفقة
فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا يسقط بالاباق وهذه تسقط
بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس
فللزوج ان يردها وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة
والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة
وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب
لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع
لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير
مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة
تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب
والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلهما
فصارا كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة قال ومحبوسة بدين
ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب لهن النفقة اما

المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منها وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر اذ
تخلى بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو
حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف
اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري
ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا
كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها كما لها هي التي حبست
نفسها روى هذا التفصيل عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور في
الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد
محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة
عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج
او حبس بحق او ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها
غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة
وعن ابي يوسف انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع
غير الزوج فلما ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط
النفقة وهذا عند محمد وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم
نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت الاحتباس من جهتها باختيارها وقد
ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده
ويحتمل ان يكون هذه المسالة مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده
فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن يجب
عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان
زوجها معها في السفر يجب عليه نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب عليه
الكرا لان الزيادة على نفقة الاقامة لحقها بازاء منفعة يحصل لها
فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى منزل
الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تنزف فلعدم الاحتباس لا لاجل
الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت
بعد التسليم تجب لها لما روى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله والقياس ان لا

يجب

يجب عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا
بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ البيت والمانع
على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة
والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها الى
اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها
والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لاخر وروى عن ابي
يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال والخادم لو موسرا
يعني يجب على الزوج نفقة خادمها لو موسرا اذا كان موسرا يعني اذا كان
لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لانه
لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه
فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة كل
واحد منهما لمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجبت نفقته في
بيت المال يجب نفقة خادمه ايضا كما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم
قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة
للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة
الخادم من بيت المال وهذا لان الاصل استحقاقها نفقة الخادم باعتبار
ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق
سهم الفارس ولو جاءت بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من
قال تجب عليه نفقة كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة
فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل لا تستحق الخادم
وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر
لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من
فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت فاقة في الغنى ونزفت اليه
بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين
فلا حاجة الى اخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة
باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه

كان يكفي ولم تلزمه نفقة الخادم وكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه ويلزمه
من نفقة الخادم اذلى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة
خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو
يقول انها اذا كان لها خادم لم يكتف بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته
كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسر يكتفي بخدمة نفسها واستعمال
الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا
في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك
بالاصل قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتوكرها لا استدانة عليه وقال
الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام
ابدأ بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تقول اطعمني
او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني ولدك يقول الي من تتركني
رواه البخاري ومسلم وما روى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد
ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد
في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا عليهم او يطلقوا فان طلقوا
بعثوا بنفقة نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف
وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالحب
والعنة بل اولى لان البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع
الا يرى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين وبيعها عند العجز
او بالايواء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشتركة بينهما ومنفعة
النفقة تختص بها فكان فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما
اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا
يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق
ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة عليه تاخير حقها وهو اهون
من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا
له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي
هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول

المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا
طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي
بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا
وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بامر عمر ايضا لان مذهبه اسقاط
طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الى
التادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية
ولا يمكن قياسهما على الحب والعنة لانهما يفوت بهما المقصود بالنكاح
وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر
وتبقى دينا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة فلا تكون معارضة
لابطال حقه من الملك وفي الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان
فترجح حقها لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود
بالنكاح وبهذا ايجاب عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك
لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى
بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع
اهون لانه كلا فايت حتى لو كانت الامة ام ولد له لا يعتقها القاضي عليه
لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم
يفت لان كل احد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه
الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة
عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان
يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كانت
بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحتال عليه الغريم
لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تنسيئا لاستدانة هو الشراء
بالنسيئة لتقتضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا
كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا او اخ موسر تنفقها على زوجها
ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس
الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الاداء لنفقتها

اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وكذا لو كان للمعسر اولاد صغار فقراء ولم يقدر على انفاقهم
تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم فحينئذ يرجع به
على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد
اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال وتتم نفقة اليسار بطروء
وان قضى بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعسار
ثم ايسر تتم لها نفقة الموسر بطروء اليسار اي بحدوثه وان كان الاول
بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر
بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام
بعده لانه فقد شرط النفقة لم تجب وهذه المسالة تستقيم على قول الكرخي حيث
اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا
يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون
فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى
الحكم على قول الكرخي قال ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضاء اي اذا
مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها من ذلك الا ان يكون القاضي
فرضها النفقة او صالحت الزوج على شيء معها مقدار منها فيقضي لها بنفقة
ما مضى لان النفقة صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه
الله يصير دينا بلا قضاء ولا رضى لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان
عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر
فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه لو
كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع به
والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك
فلا يستحق عوضا لكن لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفاء
وصيانة ماله اوجبت عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم
وجبت له النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفاء امر زائد
على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب مقابلته جزاؤه صلة والصلات
لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع

من

من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث
تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه
عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا تستحكم الا بحكم الحاكم
او باصطلاحهما لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر
في العناية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه
جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة
لما تمكنت من الاخذ اصلا قال وبموت احدهما تسقط المقضية اي بموت
احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلات من وجه
والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا
اذا لم يامرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره
في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه
بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كساير الديون وان لم يامرها
بها سقطت كساير الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة
فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط
بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم
هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي
ان لا يسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلنا ان الموت يبطل
الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الاتمام بعد ذلك فكان اقوى في
ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر
بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد
وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال
ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة
سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله يحتسب لها
بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا
الخلاف الكسوة وهما يقولان انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه
بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص
دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها

نفقة سنة ثم مات قبل المدة ان يتزوجها وكذا فرق القاضي او المقاتلة اذا اسلف
ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت بخلاف مسألة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على القابض
الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف
التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهنا وقع
صحيحا لازما وفرق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق
بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ
منه ويعطى لمن يجيء بعده من قضاة المسلمين قال ولا يباع القن في نفقة
زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف
ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل
بها لا يباع في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا
عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة
لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات تملك بالقبض
وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل
لا تسقط لانه خلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط
الى الوفات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا
ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط
بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع
عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى
وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون
يباع فيه مرة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد
البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام
ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع
لانه يقبل النقل بعد العجز قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب
بالتبوئة لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبوئتها ان يخلي بينها وبين

زوجها

زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح
الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها بعد التبوئة سقطت
نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط
نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون اشتراء ولا فرق في ذلك
بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان
خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعا حتى لا تجب عليه التبوئة
فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة
اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة
اذا منعت نفسها حتى توفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا
تسقط النفقة بخلاف الامة لان التفويت فيها من المولى فلا تستحق
النفقة وكونه مقدما شرعا لا تاثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا
حبست مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا يجب نفقتهن الا
بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها
قبل التبوئة كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق
بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها
النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بقي الامة بعد الطلاق ولم يكن
بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت محبوسة
بحقه فتستحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق
بعده وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوأها منزلا او لم
يبوأها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله والتسكني في بيت
خال عن اهله واهلها اي يجب لها التسكني في بيت ليس فيه احد من اهله
ولا من اهلها الا ان يختارا ذلك لان التسكني حقها اذ هو من كفايتها
فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم
وهكذا قرأها ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها
فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران به فانهما لا يأمنان

على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان
الحق لهما فلهما ان يتفقا عليه ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك
لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلا لها بيتا من دار وجعل
له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج
الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك
ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين قال ولهم النظر
والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا معها اي وقت شاؤا
ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل
لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة
في الثبات وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما
من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح
وقدر محمد بن مقاتل الرازي بشهرين في المحارم قال وفرض لزوجة الغايب
وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ كفيل
منها اي تفرض النفقة في مال الغايب بشرط ان يقر من عنده المال
بالمال والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا
اذا علم القاضي ذلك ولم تعرف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة
وقوم بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا
ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق
الاخذ لانهم لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجية والنسب ولا هم
خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يوخذ منه
تعدى الى غيره وهو الغايب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضارب به
او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي
بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار
بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم
اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة

فيه

فيه لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر
بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وان اخذ من المراة كفيل
فحسن احتياطا لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة او مطلقة
قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة
بين الورثة بالبينة حيث لم يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان
يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج
وفي الميراث مجهول وتحلف المراة بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس
من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما
احتياطا نظرا للغايب ولا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء لان
القضا على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان
لهم ان ياخذوه قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم
غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل
القضاء اذ اظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز
ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي
فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها
في مال الغايب او لتومر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لان ذلك قضاء على
الغائب وقال زفر يسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من
مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تومر بالاستدانة لان
في قبول البينة بهذه الصفة نظرا اليها وليس فيه ضرر على الغائب لانه
لو حضر وصدقها او اثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها والا فيرجع
عليها او على الكفيل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع الى ما ذكر
في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي ببينتها ويثبت به
النكاح ايضا ثم رجع الى ما ذكر هنا قال والمعتدة الطلاق اي تجب النفقة
والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال
الشافعي رحمه الله لا نفقة للبائنة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة
بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم

سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس
عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى
رواه احمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة
لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولانها باز اء التمكين ولا تمكين هنا لعدم
الحل الا انها اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا
قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام
لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي
والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آخر ما ذكر من
الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن
بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واوجب النفقة والسكنى على الازواج
بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف ابن مسعود
وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لان النفقة
تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لماءه وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده
ان الله تعالى نهى عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن
فلو لم تجب لها النفقة في هذه الحالة لتضررت فاي ضرر واي تضييق
اشد من منع الحبس بحقه واي جريمة اوجبت ذلك فان قيل
لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له في البائن قلنا
صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما يتناوله الصدر في آخره
كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء يتناول البائن
والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن احق بردهن وتخصيص
الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عن غيرها اذ لو نفى الحكم لنفى عن المطلقة الرجعي
ايضا اذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها
من المشاق بالحمل وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول

المدة

المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان كبار الصحابة
انكروا عليها كعمر رضي الله عنه على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت
واسامة بن زيد وعائشة حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله
وروي انها قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن
ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث
اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي فقال له ويلك
اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز
الاحتجاج به والثاني لاضطرابه فانه جاء طلقها البتة وجاء ثلاثا وجاء
ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب
وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء
طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث
ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال
الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة وهو
ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي
في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب
لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم
وعن عائشة بمعناه فعلم بذلك انها لم يعرض لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون
محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان
هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به الا ترى الى ما يروى عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين
ولا تمكين هنا لعدم الحل قلنا لا نسلم انه بازائه بل لاجل الاحتباس
بحق الزوج وهو المؤمن فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته
عليه اصله القاضي والمضارب والاقاليم لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى
انه يجب عليه نفقة امراته الحائض والنفساء والمظاهر منها وكذا اذا فاتت
التمكين حسا بنحو المرض لا تسقط النفقة وقوله الا انها اذا كانت حاملا
تجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت

في مال الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وبت
طلاقها وهي حامل لو جب نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى
هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل
وثالثها انها لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي
لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده قال
لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة ولا للمعتدة وقعت
الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى
عنها زوجها فلان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وجبت عليها عبادة
ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا
تجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد
الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما
اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها لغير
حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب
لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب
لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلا
او العنة او الجب فلها النفقة لان الفرقة لهذه الاشياء مضافة الى الزوج
وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة
ولو اسلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء
وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا يجب لها النفقة
لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول
قال وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي اذا طلقها ثلاثا ثم
ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد ما
طلقها ثلاثا او واحدة بائنة لا تسقط نفقتها لان الحرمة تثبت بالطلاق
البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة
للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت
الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا
رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل

الطلاق

الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت
عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب
مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق
حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قال ولطفله
الفقير يعني تجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقراء لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه
رزق النساء لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى
وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق
من معنى يدل عليه ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما او
نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلونا وهو نفقة للولد
ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل والفقير يفيد عدم
وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني ياكل من
مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على ابيه ولا
على غيره من الاقارب على ما يجي من قريب قال ولا تجبر امه لترضع اي
لا تجبر الام على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع
نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه
لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه
بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب
والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان
المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف
ان الاب اذا لم يكن مال ولا للولد مال يجبر عليه ويجعل الاجرة دينا
عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال
ويستاجر من ترضعه عندها اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام
لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة
ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى
منزلها او تحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فناء الدار ولم تدخل به الدار

الى امه هذا اذا كان يجد من ترضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان
كان لا يجد من ترضعه او كان لا ياخذ ثدي غيرها يجبر عليه صيانة
عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا يجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات
فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال
مالك يجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال
لا امة لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي اذا كانت
تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ
الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس
وغيره وانما لا يجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهرت
قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة
ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا
يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم تنقطع في هذه الاحكام فكذا
في هذا الحكم ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم
يجب عليها ارضاعه قال رحمه الله وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة
اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة
الاجنبية لانها اشفق واقدر للصبي وفي الاخذ منها اضرار بها فكانت
اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال
تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر
او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال ولا بويه
واجداده وجداته لو فقراء اي تجب النفقة لهاؤلاء اذا كانوا فقراء اما
الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله
عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت
في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا الانسان

بوالديه

بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى
ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقوم
مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه
الاحياء كالابوين وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث
تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضي قال رحمه الله
ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد اي لا تجب لاحد النفقة
مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية
فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة واما بسبب
الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا
انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على ابنه المسلم او الذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة للحربي للنهي عن برهم ولهذا
لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم وان لم يكن
ولادا كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة
في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير
قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام
ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العلة
وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين قال ولا يشارك الاب والولد
في نفقة ولده وابويه احدا اما الابوان فلان لهما تاويلا في مال الولد
لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال
غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى بايجاب النفقة عليهما وهي
تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية
او اعتبار التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد
على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان
الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير

حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا في
النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال والقريب محرم فقير عاجز عن الكسب
بقدر الارث لو موسرا يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا
عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة وكان هو موسرا
لتحقق العجز بهذه الاعذار والقدرة عليه باليسار فيجب ذلك بقدر الارث
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب
بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة
فجاز التقييد ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا
عن التكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران
به والولد ما مؤن بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان
معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
واولاده الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان
الاب فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده الصغار في بيت المال
كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته اذا كان موسرا والابن فقير
زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم
لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير
كسوب ينفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن
على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب
وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان
موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقير كالميت فيجب عليه نفقة
اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأة ابيه ذكره
هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن
الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة
عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة
الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان
من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته
ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب

وهو

وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد
القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على الاول قال وصح بيع
الاب عرض ابنه لاعتاره للنفقة يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقير جاز
له ان يبيع العروض من مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان
وهذا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان ولاية الاب زالت
ببلوغ الولد رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة
تحصين لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام
وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغائب
وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل اولى لان الوصي
يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره
يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف
ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محض بنفسه فلا يكون بيعه
من الحفظ ثم اذا باع العين وضمن صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق
منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليسوا اهلا ولاية الحفظ في ماله
وبخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه وفي
المسألة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل
قال ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغائب
على ابوي الغائب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير
ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه
ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا وهما ان ياخذا منه
بغير اذنه اذا ظفرا به لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر به
لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع
ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت
التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع
وذكر في الغاية مخرجا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع
راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر

فباعوا قماشه وعدته فجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمى
عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا روى ان جماعة من اصحاب
محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوه فلما قدموا الى
محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لولم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء
والله يعلم المفسد من المصلح قال ولو انفقا ما عندهما لا اى لو كان
للغائب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة
لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال ولو
قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء واجبة
عليه باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضى بخلاف نفقة الزوجة
لانها للاحتباس وهذا يجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضى الزمان
لما فيه من معنى المعاوضة وعن هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة
تفرض لذوى الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا
يفرض للزوجة شئ لعدم اعتبار الحاجة فى حقها وبعكسه لو بقيت النفقة
المفروضة فى مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوى الارحام
وعن هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد فى الزوجات
عند محمد دون الاقارب وذكر فى الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة
ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها
فقدروا القاضى بالشهر وقال فى الحاوى نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء
دون غيره قال الا ان ياذن القاضى بالاستدانة لان للقاضى ولاية عامة
فصار اذنه كامر الغائب فلا تسقط بمضى المدة وفى زكاة الجامع نفقة
الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه مطالب به
من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا
فى تاويله منهم من قال هذا اذا اذن له القاضى بالاستدانة ومنهم من قال
هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الائمة السرخسى رحمه
الله قال والمملوك اى تجب النفقة عليه لمملوكه لقوله عليه السلام هم
اخوانكم وخولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده
فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم

فاعينوهم

فاعينوهم متفق عليه وروى عن على رضى الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه
احمد وابو داود وقالت انس كان عليه السلام عامة وصيته ذلك
حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع
من يقوت وقال فى الغاية الحديث محمول الحض على الاستحباب وفيه نظر
قال فان ابى ففى كسبه والا امر ببيعه اى ان امتنع المولى من الانفاق
عليه فنفقته فى كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك
حيا وبقاء ملكه فيه فان لم يكن كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية
لا يؤجر مثلها اجبر على بيعه لانه من اهل الاستحقاق وفى البيع ابقاء
حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والا بطالك
الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطالك
لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استدينى عليه كيلا يبطل
حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على
مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل يجبر على البيع لكونه من اهل
الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله
تعالى ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان
وعن اضاعة المال وفى غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها ولا يفتى
ذكره فى النهاية وعن ابى يوسف انه يجبر فى الحيوان والاصح الاول
ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من الاخر او القاضى
ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضى يقول
للآبى اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روى عن الخصاف
وفى المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة
وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وام الولد ان ابى مولاها
من الانفاق عليهما اكتسبا او كلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر
المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب
حيث لا يؤمر فى حقه بشئ لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا وهل

للعبد ان يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا
على التكسب ليتيسر له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله
ذلك والله اعلم

كتاب الاعتاق

قال هو اثبات القوة
الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية
حتى صار به اهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التعرف في الاعيان
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف حكمي
والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت
به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار من وكره والحرية
عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن
خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات
هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه قال
عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه السلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق
الله بكل اربة منها اربا منه من النار حتى انه لتعتق اليد باليد والرجل بالرجل
والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد
والمرأة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال ويصح من حر مكلف
لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك
واعتقتك نواه او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر
او بقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او اتى ببدل قوله
انت بما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او
عنقك او قال لامته فرجك نوى العتق به او لم ينو شرط ان يكون حرا
مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا ينفع الا في الملك والعبد لا ملك له
والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا
لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما منافيا ولهذا لو اضاف الى تلك الحالة
بان قال اعتقتك وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال
في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير
ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك

ابن

ابن آدم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة لما الى ما يعبر به عن الجملة كقوله
انت حر او راسك حر او نحو ذلك لان التحرير في الجملة يقع في جملة الاعضاء
فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها وقال ونوى او لم ينو لان
هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلا
يحتاج فيها الى النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار الباطل
ان انه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر
ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد
من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال
وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك ولا
رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه الاشياء يحتمل
البيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء حتى
لا يكون له سبيل في اللزوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض
وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن
اليد والحجة ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب ولئن احتمل زوال
اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل لان مطلقه
يستدعي العتق لان للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه
باق فيه وقال الكرخي في عمدي ولم يتضح لي الفرق بينهما والفرق
ما بيناه وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك
ولو قال اطلقتك ونوى به الفرق العتق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك
بخلاف قوله طلقتك او انت باين خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف
سائر كنايات الطلاق هو يقول ان بين اللفظين اتصالا من حيث ان
عمل كل واحد منهما لاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على
ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على
التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة
من البروز لتنتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن
ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوى من ازالة

المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين
اقوى من ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا فالفاظ العتق تزيلهما
والفاظ الطلاق لا تزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته
للاقوى بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون
عمل اللفظ في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة وبخلاف قوله
اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك
وهذا لا يختص بالنكاح قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي
او يا مولاي او يا حر او يا عتيق اي بهذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله
يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه
والنداء لاستحضار المنادي موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق
الوصف فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته
فيثبت مقتضيا له بخلاف ما اذا قال له يا ابني على ما يجي من الفرق
الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسمه العلم
لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى المعاني حتى لو ناداه بلفظ آخر
بمعناه كعتيق واراد عتق لان الاعلام لا تغير واما قوله هذا مولاي او
يا مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل اشياء الناصر كما قال تعالى ذلك بان
الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال تعالى
حكاية عن زكريا وانى خفت الموالي والموالاة في الدين والمولى الاعلى
والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولى لا يستبصر
بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة
واضافته الى العبد تنفي كونه المولى الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة
تصحيحا لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه الى النية واستوى فيه
الخبر والنداء والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي
او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق
قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يا مولاي
الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي
قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه ولاء

وقد

وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر يقتضي
اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق
اذا قال يا سيدي ونوى به العتق واما قوله هذا ابني ان ابي او امي فلان ولايته
الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان لمثله او لمثلهما يولد لذلك
واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق في الولد فتبين
انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا تبين انه عتق من وقت ملكه
وكذا في غيره وان كان لا يولد مثله لمثله او مثله لمثلهما او كان الولد ثابت
النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير
لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب الحرية
المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعي لمثلهما لا يعتق
لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي
حنيفة انه صحيح مجازه وان كان مستحيلا بحقيقته لكونه اخبارا عن حريته
من حين ملكه فيصار اليه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج
منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة
في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع
وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسألتنا غير مستحيل بان
كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه
فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى
ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل والتكلم بذلك الكلام وارادة
غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل هو التكلم به صالحا بان
يكون مبتدأ وخبرا حتى يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق
المجاز ولا معنى لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال
من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينقل من الموضوع له الى غيره فاما
المعاني فلا يمكن نقلها حتى تجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج
قوله لعبده هذا حر او جحان وكذا لو قال لك علي الف او على هذا الجدار
فعنده يعتق ويلزمه الالف لصحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية
والدين في مطلق احدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى

تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط
تصديقه فيما سوى دعوة البنوة ولان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه
الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي او قال
لعبده هذا ابني قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب
له في التمليك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا
عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة
واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
على ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما انه لا موجب
له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا ان صحة المجاز
يعتمد صحة التكلم به عنده قال لا يا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ
الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الى اخره اما عدم الوقوع
بقوله يا ابني فان الندا لاعلام المنادي واستحضاره موصوفا بالوصف المذكور
غير انه ان امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر
وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباتها
بقوله هذا ابني اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله
يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا
لو قال يا ابن او يا بني او بنية لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له
وانما ذكر لفظ الابن مكبرا او مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما قال
هو ابن ابنه ولانه لو لم يكن منادي بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا
فمع النداء اولى واما قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى
او لياتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي
السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص
على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار
نفيه نفيا لليد والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة
وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق به لزوال الملك واليد به اكثر
مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء
الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فاينما نوى صح فان لم

يكن

يكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان
للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره ففيه مطلقا
ينفيه نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا
في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا
فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه
اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق
بلا نية للشك قال رحمه الله وعتق بما انت الا حر اي عتق بقوله ما انت
الا حر لان الاستثنا من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات
الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن حر لم يعتق
لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة
من كل وجه فلو وصفه ولم يضف فقال راسك راس حر او بدنك
بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار
كانه قال ذاتك ذات حر قال وملك قريب محرم ولو كان المالك
صبيا او مجنونا يعني يعتق عليه بملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان
المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الولاد لان العتق
اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية وغير
الولاد ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل
الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها
بالولاد قياسا او استدلالا لانزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه
السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي
عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة
المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح
انما حرم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح
والاستفراش فمس الاصول يؤدي الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك
ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم
على ما روي انه عليه السلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم
واشار الى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى واتقوا الله

الذى تتساءلون به والارحام اى اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان
تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هى التى تجب صيانتها وصلتها ويحرم
قطعها فكان ما كان فيه الذل اقوى فالتطيعة فيه اشد فكانت
الصيانة عنده اوجب والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافى التعليل بغيره
لجواز ترادف العلل على ما عرف فى موضعه ولا فرق فى ذلك بين ان يكون
المملوك صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا فى دار الاسلام وانما لا يتكاتب
على المكاتب لانه لا ملك له فى الحقيقة ولهذا لا ينفسد النكاح اذا اشترى
امراته ويحل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة تجب مواساتها
بالتكسب فلهذا تجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الاقارب
فكذا التكاسب على انه يتكاتب عليه فى رواية عند ابى حنيفة وهو
قولهما قلنا ان نمنع والتفاوت فى الاحكام التى ذكرها لا يوجب تفاوتا
فى الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامهم فى بعض
الاشياء كجريان القصاص حتى لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد
وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلى الكسوب
نفقة الاولاد الاباء دون اولاده الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف
فى عدم العتق للملك وكذا فيما ذكروا لو ملك الحربى قريبه فى دار الحرب لم
يعتق عندهما خلافا لابى يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق
وكذا لو اعتق الحربى او المسلم عبدا فى دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق
عنده هو يقول انه مالك رقبة فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه
معتق لمسلمانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرا الاستيلاء على
الحربى ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلا سبيله وازال
يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق
بالاجماع لانهما ليسا محل الاسترقاق للاستيلاء قال ويتحرى لوجه الله
والشيطان والصنم ومكره وسكران اى يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى
او للشيطان او للصنم او باكراه او بسكر بان اعتقه وهو سكران او
مكرها لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة
لا تاثير لها فى ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان

وان

وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يختل به
ازالة الرق وكذا اعتق المكره والسكران واقع لعدوم من اهله
مضافا الى محله ولا يشترط فى الاسقاطات الرضا والاكراه ينعدم
الرضا ولا تاثير له فى اعدام الحكم الا ترى الى ما روى عنه عليه السلام
ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل
لا يرضى بالحكم ولا يريده وعن عمر رضى الله عنه انه قال من تكلم
بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه فى كتاب الطلاق
باكثر من هذا قال وان اضافه الى ملك او شرط صح اى ان اضاف
العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفى الاول
خلاف الشافعى وقد بينا الوجه فيه فى كتاب الطلاق واذا خرج
العبد الحربى الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو
مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكروا للعتق اسبابا كثيرة
منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب
ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا فى عبيد الطائف ومنها
اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق فلان
عتق عليه لاقراره بحريته واقسام العتق تنقسم الى ثلاثة اقسام صريح
وكناية وما يجرى مجرى الصريح والاعتاق على وجوه منجز ومعلق
ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وغير بدل
وكل ذلك ينقسم الى ثلاثة اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق
لاجل انسان او بلا نية قال ولو حرر حاملا اى لو اعتق امة حاملا عتقت
هى وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف اذا خرج
اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل فى حق الاحكام
الا ترى انه تنقضى به العدة ولو مات فى هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا
مات قبل خروج الاكثر قال وان حرره عتق فقط اى ان اعتق عتق وحده
دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه

من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام
فلأن يعتق اذا افرد به اولى وانما لم يصح بيعه ولا هبته لان التسليم
في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط
في العتق ولهذا جاز عتق الآبق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على تقدير
انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه
حيا بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه
على الام صح العتق ولا يجب المال على الجنين لعدمه ولا يد الغير عليه ولا على
الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى
على الامة دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه
معاوضة واشتراط العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن
والاجارة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي
لان القاتل والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير
ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا
المعنى اعني في عدم حصول الفائدة واما العبد فانه يملك نفسه
بالاعتاق ويثبت له قوة حكمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت
مملوكة لمولاه فكان العتق على مال سلم معنى المعاوضة وسلم المعوض
للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت
الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده
وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من الوقت الاعتاق فحينئذ
لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون
معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان
لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين
اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده قال
والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة
لاجماع الامة عليه ولان مآله يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه
متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى
ترثه وترثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى

يتعدى

يتعدى بعدوانها فينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيره من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في ابيها ثم ايضا حتى
لو اتى الدم بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت
امه ماكولة ويجوز الاضحية بها اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها
فحاصله ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام
لا تشتهر وغيرهما بين الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان
الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
فهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص
من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد الماسوى يوصف بالرق
فلا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في
الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق
وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة
فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وفي ام الولد
والمكاتب فان الملك والرق كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى
لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا
يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال وولد الامة من سيدها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك
له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة
فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور
لانه لم يرض الوالد به فلهذا قلنا علق حرا في حقه فلا يتبعها الولد
والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال من
اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال
الملك عنده وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ
واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو
العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق

لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور
اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق
فجعل كله رقيقا على ما كان وقال ان زال ملكه عن البعض الذي اعتقه
ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا
لهما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس
لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات
العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي
حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته
وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه
الرق بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة
الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت ولايته
ولا يتصرف الا ما هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة
هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بعينه من
الاسباب من بيع او هبة فبقي الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا
ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك
لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة
وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه
لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقي على ما كان ويجب السعاية
عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى
البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا
بالدليلين بجعله مكاتبا او هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا ينفسخ
له بالعجز بخلاف الكتابة وليس له الطلاق الا التصرف في ملكه
بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فجاز ازالته قصدا ولا لهما حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزء عندهما
حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال بعضك حر او

جزء

جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما
يعتق كله في الكل لما ذكرنا قال وان اعتق نصيبه فلشريكه ان
يحرره او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد
والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع
اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني
على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته
وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله
انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح
بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة
صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه
ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة
نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وكفاية
لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من
التدبير وايصال بدل حق الشاكي اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق
حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا
يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة
والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه
منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم
للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان
الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد او هالكا
وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الشاكي انه اعتقه للحال
يحكم بالعتق للحال ويقوم العبد لان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والشاكي ثم التخريج على
قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعدما ضمن لعدم وجوب
السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته

لعدم التجزي واما التخريج على قوله تخيار العتق لقيام ملكه في الباقي
اذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد
حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس
المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الشاكت
باداء الضمان وقد كان للشاكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه
باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق
الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله
من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق الشاكت
بالخيار ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند
العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون
الباقي للاخر فيكون ولاء العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد
المستسعى على المعتق بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته
بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على
الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه
وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون
وقد بينا الفرق بينهما وللشاكت ان يدبره او يكاتبه ان شاء لان
التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان كان الشريك عبدا ماذونا
له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن
عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا
والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار
اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه
وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة
نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف
فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه السلام
من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه
البخاري وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق

عليه

عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى
تضمين الشريك لاعسار ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضائه به ولا
الى اعتاق الكل للاضرار بالشاكت فتعين ما عيناه ولنا قوله عليه السلام
من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا
قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه
البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك
فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق
عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن
عن ابراهيم بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية فابلى
فيها وكان بيني وبين اخي الاسود واخي فاراد واعتقه وكنت يومئذ صغيرا
فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ
فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فبين ان له ان يعتق بعد
البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا
والسعاية ثبتت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت
الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء لا يفتقر الى الجناية
بل يبتنى على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع
بين الضعف والقوة الحكميين وليس فيما رواه ما ينافي ما ذهبنا بل
فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول
فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه
يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني
فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب
ولا التراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق
منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه السلام
حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله
نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى
هي مكذوبة قال ولو شهد كل يعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو
شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما

لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان
احدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله لان كل واحد
منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على
صاحبه ويقبل فى حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به
لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف
ذلك باليسار والاعسار عنده ولان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل
يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الاخر فبقى الخيار بين الاستسعاء
والاعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كلا منهما
يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله اعتقه شريكى او
قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا
لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقال ابو يوسف ومحمد
ان كانا موسرين لا يجب عليه السعاية لان كلا منهما يتبرأ عنه بدعوى
الضمان على المعتق فى زعمه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق يمنع السعاية
ولا يجب له الضمان على صاحبه كعجزه عن اقامة البينة باعتاقه واقراره
غير مقبول عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعى عليه
السعاية فيقبل عليه قوله صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه
لاعسار وانما يدعى السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان
على صاحبه ليسار فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
فى جميع ذلك عندهما لانه للمعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويتبرأ منه
فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال ولو علق احدهما عتقه
بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصفه
لهما اى لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان
قال ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان
تلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه
للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما فى نصف قيمته وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وكذا عند ابى يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى فى جميع

قيمته

قيمته ان كانا معسرين على ما يأتيك بيانه على التمام لمحمد رحمه الله ان المقضى
عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة فصار كما اذا
قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى عليه بشئ للجهالة فكذا
هذا ولان كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون
شاهدا على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسألة الاولى
ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا
يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل
الدخول فمات قبل البيان او طلق واحدة منهن معينة فنسيها ثم مات
قبل التذكير سقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضى عليها منهن
مجهولة بخلاف المسألة الاولى لانا لم نتيقن بصدق احدهما فاحتمل
ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما او
صدق احدهما والجهالة تمتنع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير
عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان او التذكر وكما اذا طلق
احدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق احدهما بيقين وهو
غير المعتق منهما بالتنقيص لانا نقول هو اهون من ابطال حق العبد
بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابى حنيفة يجب السعاية لهما فى نصف
قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما
معسرا والاخر موسرا لما بينا وعند محمد ان كانا معسرين سعى لهما فى
جميع قيمته لكل واحد فى النصف وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان
كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف
مع ابى حنيفة فى المقدار ومع محمد فى اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا
مذهبهم فيما تقدم قال ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد
يعنى لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسألة بحالها لم يعتق
واحد منهما لان الجهالة فى المقضى له والمقضى عليه فتفاحشت فامتنع
القضاء وفى العبد الواحد المقضى له بالحرية وبسقوط نصف السعاية
عنه وهو العبد والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم
والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفى هذا بالعكس

لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا
كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخلت فلانة الدار اليوم فالعبد
حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل
واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد
منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد يقول انما حنثت
وانما حنث صاحبي في الامة فعتق عليه نصيبه وفسد نصيبي بعتق نصيبه
والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره
في حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر
هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد نصيبه
حتى لو تقايضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد الاخر وعلى
كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم انه اشترى
حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما وكان القياس ان لا يقع البيع بينهما
بل يبقى كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصدقان في
حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بحريتهما ثم
اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسئلة في العبد والامة يسعى كل
واحد منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا
عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف
بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى
حنثه ولم يسع للاخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان على صاحبه
فيكون مبتغيا للعبد هكذا ذكر في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد
منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين
ولو اشترى العبدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما
بحنث احد البايعين لان كل واحد منهما يزعم انه باع عبدا فمن عجز
المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد مولاه ينكر
ثم اشتراه واذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه
معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويومر بالبيان لان المقضي عليه معلوم
فصار كما اذا اقر باعتاق البايع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن

فلان

فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق
وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين
الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان
احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجود وكل واحد من الشرطين
دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي
ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق
بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره
وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا بنزول
العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال
ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي
وانما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا من المعنى وانما لم يضمن الاب نصيب
شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبت الخيار ات المتقدم ذكرها
لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع اخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء
او بالهبة او بالصدقة او الوصية او الايهاب او الارث ولا فرق في
ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان
معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما
بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه لهذه الاسباب لهما انه نصيبه
بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزئه عن الكفارة
فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار
له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان
افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى
عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الافساد
يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف
باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا سقط الاقوى به فالاضعف اولى
ان يسقط ودلالة الرضا مساعدة على القبول وهذا في الشراء ظاهر

لانه لا يصح الا بقبولهما فقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه
واما في الهبة وامثاله فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرطا للصحة قبول
الاخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار
المجموع علة واحدة قلنا في القراءة في الصلاة فان الفرض فيها قدر
ما يجوز به الصلاة وهو آية ثم اذا قرأ اكثر من ذلك صار الكل فرضا
فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد
الشريكين للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث
يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه
فيه الضارب واما وجد منه الشرط وهو لا تأثير له في الحكم فلا يسقط
به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة
الشرط قلنا حكم الضرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه
بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا
ووجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة
العدوان وهو الافساد او الاتلاف فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا
او بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب
الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن
لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام
وهو طعام الآمر والآمر لا يعلم انه طعامه فان المأمور لا يضمن للآمر
شيئا لانه اتلفه بامره باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب
وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشريك
اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب قال وان اشترى نصفه اجنبي
ثم الاب ما بقي فيه ان يضمن الاب او يستسعي وان اشترى نصف ابنه
ممن يملكه كله لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع
وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه
فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الاب موسرا وجب عليه الضمان

وقد

وقد بينا وجهه ولما اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان
بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع
لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن
جارية مشتولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان
النصف لشريكه كيف ما كان وان كانا ملكاها بارث والفرق ان
ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او
بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين ان يكون اليسار والاعسار قال
عبد لموسرين دبره واحد وحرره اخر ضمن الشاكت المدبر والمدبر
المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين
دبره احدهم ثم اعتقه آخر فللشاكت ان يضمن المدبر وليس له ان
يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه
للشاكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله صار مدبرا
للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي
قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالمعتق
يتجزى عنده بمعنى انه ازالة الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان
موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير
متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الاخرين
حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء
دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر
قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه
على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه
حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق
تعين حقه فيه وبطل اختيار غيره فتوجه للشاكت سبب ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان
ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب
ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد الماذون له به كاقراره بالبيع
وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده

وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم
من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب الابريق ذهب فقضى
عليه بالقيمة من الدراهم بعدما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض
القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك
ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة
فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل
ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك
الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق
لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه
مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا
عليهما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الشاكت لان ملكه فيه
يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
وان ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الشاكت في حقه ولان الشاكت
بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن
الشاكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن
المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الشاكت
والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان
العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد
نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الشاكت فتم له الثلثان
وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر يملك
نصيب الشاكت بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان وجب ان يملك
المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء
وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان حيلولة
لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب
فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الشاكت حيث يملكه المدبر بالضمان
لان الملك فيه يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الشاكت

في ذلك

في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن
التدبير متجزيا صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب
شريكه بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف
هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان
الاعتاق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير
عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف
اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين وقيمة كل واحد منهما الف
فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا
وهو ضمان اعتاق ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق
هو افساد لا ضمان سراية الفساد لانهما حين اعتقهما افسدا كلا منهما
بالاعتاق لكون كل واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب
المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منه
لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمين ورد على
خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا التملك
ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال ولو قال لشريكه هي
ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما اي لو كانت جارية بين
اثنين فزعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الاخر ذلك فهي موقوفة
يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها
في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل
رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها المقر او اقر بالاستيلاد
على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان المبايع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع
والبايع ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن
لانه لا يصدق في حق البايع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان
على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان
يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر ان

يستخدمها لانه لما انكر نفذ على المقر قضاء كان المقر استولدها او اقر
بانه استولدها وفي ذلك لا يستخدمها فكذا هذا او كهذا لو شهد احد
الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكر الاخر ليس له ان
يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها
على وجه لا يمكن تضمين الغير وجبت عليها السعاية لانها هي التي
تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير
لان المقر ينكر الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني
اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها كلها وتخرج الى الحرية لتعذر
الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر
عتق كلها لان العتق لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له
نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا
استسعاء له عليها لانه يتبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه
وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار
بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا
هذا فيكون اقرارا باقيا على حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا
لان استدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى
السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت
لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا
شهد احد الشريكين على صاحبه بعتق العبد المشترك لانا لم نتيقن
للمنكر بشيء من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجبت السعاية
عليه للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولد له
ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان النصف
النصف موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله والنصف على الجاحد وعند
محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال
ابو يوسف النصف على المنكر وادت النصف لانه في مال سيدها وكسبها
ماله قال وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة لانها مملوكة

محرزة

محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا
لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطء دليل
الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني
وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست
غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية ونزوال
التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعد
رواه احمد ولا معارض له في نزوال التقوم فيثبت ولان التقوم لا يثبت
الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا تتقوم وهذا لان الادمي
ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن
متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة
تبعا فاذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازها كان لملك المتعة والنسب
لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة
ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم تتبع في دين المولى ولان سبب
الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال آية اتحاد
النفسين فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر بقوله وكيف تبيعونهن
وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم الا انه لم
يظهر عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة
الى الانتفاع بها اذ قصده استفراشها الى الممات فيظهر في حق سقوط
التقوم فاذا مات استغنى فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية
فلم تظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان ينعقد السبب بعد الموت
اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط
وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما نذكره في موضعه
ان شاء الله تعالى فظهر اثره الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني
يعتقد تقومها وقد الزمناه بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا

بكتابتها عليه دفعا للضرر عنهما ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى
التقوم قال فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد
بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق للشاكت شيئا
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا يبتني على انها
متقومة ام لا وقد بينا المذهبين ويبتني على هذا الاصل عدة مسائل
منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها
اذا مات احدهما يعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف
قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وصارت
كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند
المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه
يثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد
اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه
قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده
وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر
فان السبب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك
الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاد في التتمة فضلا
ان تكون ام ولد قبله حتى لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكره غيره ولم
يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه
كامه عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى
اعتاق كان مستقيما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات ان ام الولد تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف
انفها لم يضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا
ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مسئلة قال له عبيد
قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر وكذا وماتا بلا بيان
عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين اي رجل له ثلاثة عبيد
فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر

فمات

فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى
ثابتا ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل
فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة
وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الاخر
فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت
والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شائعا
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فحصل
له الربع فتم له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد بالثاني هو يعتق
نصفه وان اريد الداخل فلا يعتق فيتنصف فحصل له الربع بالثاني
وبالاول النصف واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني
دائر بين القصة وعدمها لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج
صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة
وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر
والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف
رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان
تحته نسوة ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احداكما طالق فخرجت
واحدة منهما ودخلت الاخرى فقال احداكما طالق ثم ماتت قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثانية ثلاثة اثمانه ومن
مهر الماضية الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق
لان كل الساقط فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما
ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول
يتناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا
لو جنى عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح
الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول
في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني

لان الكلام الاول تنجيز في حقه حتى تثبت له المطالبة بالبيان ويتعين
للعتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج عن الملك ويشيع العتق
فيما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر نكرة من وجه
دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان
كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت
لم يصح فتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف
فيعتق ربعه واما مسألة الطلاق فقيل هي قول محمد واما على قولهما
فلها ثلاثة ارباع مهرها ويسقط الرابع ولئن كان قول الكل فالفرق
لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق
حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا
في حقه ايضا فالبدل من المهر لا تقبل التعليق فتكون تنجيزا بالنسبة
اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه
فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام
الثاني متردداً في حقه فيثبت كله او نقول هو معتق البعض ومعتق
البعض عند ابي حنيفة مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني وموافقة
ابو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسمى عندهما ايضا
بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فتردد الكلام الثاني بين الصحة
وعدمه فيصح اذا اراد بالاول الخارجة والا فلا فيبرآن عن نصف
النصف فيوزع عليهما قال ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني
لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من
سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فاردد
الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنظر الى
مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلاثة
اجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فبلغ سهام العتق سبعة
فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر
ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبع مائة
درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثه سبع مائة

فاذا

فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان
سقط عنه ما اصاب بهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان
له ثلاثة اسهم سقط عنه ثلاث مائة قدر ما اصاب سهامه وليسعى
كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمس مائة وكذلك
الداخل والثابت يسعى في اربع مائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا
لاجل ان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهمه لذلك وباقي
العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى بالحياة
اجبر على البيان فحاصله ان هذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها
ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث ان يكونوا بالحياة
فالاول قد ذكرنا حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه
ان يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فاذا بدا ببيان
الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني
لانه يبقى دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت
عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا
صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان
ولهذا كان للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامهما قبله
واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا
يكون دائرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا
بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لا قوله احدكما
لا يتناول المعين وبعد البيان لا يتناول يصير واقعا في المعين فكان
البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا
خاصمه العبيد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى
كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الى كونه
اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت
فلا يثبت بالشك وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل
عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يبينه فيه فان قيل ينبغي
ان لا يعتق الداخل لاحتمال ان يبين الكلام الاول في الثابت فيكون

الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول
منهم اذ لم يصادف المعتق منهما فهو كالمعلق بالبيان على ما بيننا ولم
يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائرا بين العبدين
فاذا صح الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت
البيان وان بين الاول بعده لك في الثابت بخلاف المسألة الاولى
وهو ما اذا بدا ببيان الكلام الاول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام
الثاني لانه دائر الساعة بين الحر والعبد والكلام الاول تنجيز من
وجه على ما بيننا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاولى يترجح
جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثابت
عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهذا ظاهر قال والبيع والموت
والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه غير
عين ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق وصار
بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية
فكانا فيه سواء فاذا فاتت المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين
لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق
قابلا للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا
في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه
وهو الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال
لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين احداهما ام ولدي فمات احدهما
لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر
كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء
فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى
لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع
في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال علي القمي لا فرق بينهما
فان الهالك يملك على ملكه في المفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه
حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض والكتابة وتعليق عتق
احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض

على

على البيع كالمشترط كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه
عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته تعين الاخر للعتق ولا يقال
الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة
الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا
دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في
الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام
عليه دليل على اتفاقه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض ولهذا لو استوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار
لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان
كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع
والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او
او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه
اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات
ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت
الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال لا الوطء اي لا يكون وطء
احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا يعتق الاخرى وهو قول ابي
حنيفة وقالا يعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطئ احدى المرأتين
في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة وهذا لان
العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما
لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او احداكما حرة فوطئهما او
وطئ احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطئ الامة لقضاء الشهوة
لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا
باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطئ احداهما او اشترى كذلك
ثم وطئ احداهما حيث يتعين للبيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية
الموطوءة حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري

في غيرها لانه يؤدي الى انه وطئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت
العقد فتبين انه وطئ ملك غيره وبخلاف وطئ احدى الزوجتين لان
المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستبقاء ثم يقال الاعتاق
غير فاعل في المحل قبل البيان لتعلقه به ولهذا حل وطئهما عنده ولكنه
لا يفتى به للاحتياط في باب المحرمات اي يقال هو فاعل في النكرة فيظهر
في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد العينين
على انه بالخيار ان ياخذ ايتهما شاء والمنكرة لا تقبل الوطئ لان الوطئ فعل
حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة او
نقول ان حل الوطئ ينبني على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتحد
محلهما فلا تتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل قال وهو
والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطئ والموت يكونان بيانا في الطلاق
المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطئ قال
ولو قال اي لمولاه تلد منه ان كان اول ولد تلد منه ذكرا فانت حرة فولدت
ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى
اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلد منه ذكرا فانت حرة الى اخره وهذه
المسألة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم وجوابه ما ذكر
وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام
عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام
بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها ورق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى
في النصف اما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط الحرية الام فتعتق
بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه الاحوال
لما روي انه عليه السلام بعث اناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس
منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه
عليه السلام ذلك قضى بنصف العقل لتردد حالتهم لانه يحتمل انهم سجدوا
لله ويحتمل انهم سجدوا للغير فصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان
تدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول

قول

قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف
لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام
والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تنفع محضا ولها عليه
ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث
ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون
الغلام والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم
احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي
كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم وان حلف عتقت
الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير
المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة يتعدى
والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام
فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصله في الكافي ولا
يقال وجب ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية
احداهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول انه اقرار بطريق الضرورة
ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما
ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان
من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف لك فنكل فقضي عليه
بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال
في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب
الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد
منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل
عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب
ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما
فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولم يدر ايتهما اول
فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا
فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام رقيق
فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية

حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق اتها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكره
في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق القول قول من ينكر
وجوده كدخول الدار وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم
كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله ولو
شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق
مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه
الا ان يكون في وصية استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
رحمهما الله تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر الزوج على انه يطلق احداهن بالاجماع والاصل هذا ان الشهادة بعتق
العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق
تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول
الشهادة فيه الا ترى انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده
ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا
يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله قال
عليه السلام ثلاث انا خصمهم يوم القيامة وعد منها من استرق حرا ويتعلق
به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والحج ويثبت به اهلية الشهادة
والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق
لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى
شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا لا يشترط الدعوى
في عتق الامة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على انه حق الله تعالى فلهذا
كان قربة يتادى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب ان يقبل
فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا قلت فيه الزام وان كان دينيا فلا
يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به القوة
الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه واوصافه
والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكساب
حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة
به وما زاد وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا

كان

كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على
قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض عفو فيه لخفائه كدعوى
النسب بخلاف عتق الامة لانه تضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى
نصا ركطلاق المنكوحة واذا كان الدعوى شرطا عنده لم يتحقق في عتق
احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة
انما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان
العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا فيكون الدعوى شرطا فيه
بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى اجماعا فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الامة
لثبوت حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية واخته
من الرضاع وامثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا
لا يخلو عن اثبات حق الله تعالى فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة
لانها تحرم به عند انقضاء العدة وينتقص به العدد ايضا وهو نوع
من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطئها الحد ولا يسقط به الاحصان
ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته
من الرضاع لا يوجب وطئها الحد ما دامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى
يملك تمليكه ويملك العقر اذا وطئت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها
الدعوى اي في انكارها العتق لما لها من الحظ عند المولى فلا يعتبر انكارها
بخلاف العبد حتى لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص
في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وفي حرية الاصل قيل لا يشترط
الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الام وقيل يشترط لما ذكرنا
ولان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في مرضه او في صحته يقبل استحسانا وفي القياس ان لا يقبل لما ذكرنا
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية
سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه
سفه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من الخلف

ولان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه
فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما قضاء كل منهما خصما بمعنى ولو شهدا
بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا
لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا للشيوع

باب الحلف بالدخول

قال ومن قال ان دخلت فكل
مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به اي اذا قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار
لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين
فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي
على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
فان قيل ينبغي ان لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف
لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا
ان لم توجد الاضافة الى الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك
لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخول
الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه
ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا
دلالة قال ولو لم يقل يومئذ لا اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي للحال حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل
مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر
الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك او الى سببه ونظير ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من
ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك
املكه حر ينصرف الى المملوك في الحال لان املكه للحال وان قال يومئذ
ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله والمملوك
لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه لا يتناول المملوك
المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتى لو قال

كل

كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل
فقط او قال كل مملوك ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل
من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه
ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق
الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد
والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء في
الايمان ان شاء الله تعالى قال كل مملوك او املكه حر بعد غد او بعد
موتي يتناول من ملكه عند حلف فقط يعني اذا قال كل مملوك لي حر
بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال بعد موتي فهما يتناول
من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق
بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه ذلك الوقت ولا
يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال
على ما بينا وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال
بقرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال وكان الجزاء حرية
المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين
قال وعتقه عتق من ملك بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى
من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا
يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا
يصير الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك
املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى
بن ابان حين طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ بعد الموت ويكون حال الموت
فيهما مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او
كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت وكذا
اذا اوصى لاولاد فلان وله اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخلوا الكل
في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه

يتناول الحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهذا ايضاء لما ذكرنا فتناول
ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بموجبهما فاعملنا
الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا اتنا ولهما
الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا
والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار
داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه
فيه بالاخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار
الوصية فلا يدخل فيه. بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال
اذا قام الدليل عليه وهو الايضاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل
قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة
والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز
قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو
حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن
بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى
وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام ايجاب
عتق وايضاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية
لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين
وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله
علي ان اصوم رجبا ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما
وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى
فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق والله اعلم بالصواب

باب العتق على جعل

قال حر عبده على مال فقبل عتق
اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر علي
الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني
الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال
ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال
كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه

التزمه

التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق وجاز ان يجب
المال بمثله وان لم يملك بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع
وان لم تملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن
دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى صحت الكفالة به فلا
يؤدي الى التنافي. بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسمى
وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة
دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المديون الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء
ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال يتناول
انواعه حتى الحيوان وان يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس
ولا يبالى بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة
النوع كفرس لانه معاوضة المال بغير المال فشابه الطلاق والنكاح
والصلح عن دم العمد وانما لم يمتنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود
لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد
باعتباره ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه تجب قيمته
ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة. بخلاف البيع قال ولو علق عتقه
باداء ما ذوفا اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء
المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة حاله على ذلك لانه حثه
على اداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب
بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير
مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا
فانت حر او نحوه فتعليق عتقه باداء المال كتعليقه بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه
والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حصل
للمكاتب من ملك اليد والكسب وهنا لم يجب من المال على العبد
شيء لعدم ملك اليد والكسب ثم ان قال ان اديت الي يقتصر على
المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو قاعده ثم اشتراه واداه
يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في

التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت الف فانت حر وجه الظاهر
ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد ليخيره بين الاداء والامتناع ولو
لو قال ان شئت فانت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما
للوقت على ما بينا في الطلاق قال وعتق بالتخلية ومعنى هذا الكلام ان
العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
المال اجبره الحاكم وانزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبضا ولا وهو
تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول
ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على
قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير
العبد احق باكسابه ولو ابرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع
به غيره واداه عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه واداه الباقي لم
يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى
الورثة ولا يبيعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الجنس كما اذا
علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اداء متصل
بقبوله لمكان قوله الى فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب
لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى
قابضا ليتخلص عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة
تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه
في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال
عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان لازما وكان الطلاق
باينا وما تردد بين امرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق
ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ووفرنا
عليه حكم الكتابة في الاخرة فاجبرنا المولى على القبول دفعا للضرر
الغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف
الحرية نظير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر
التقابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار
العيب والرؤية عملا بالشبهتين ولو ادى البعض يجبر على القبول اعتبارا

للجزء

للجزء بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة
فانها معاوضة فيعتبر فيها الاجزاء وغيره من الاحكام التي ذكرنا
وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض
لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف
يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة
من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء
لمقتضاه وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله
فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها
بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ماذون له بالاداء منه
وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها
قبله رجع للاستحقاق ولا يمنع العتق كما لو ادى مغصوبا فاستحق هذا
اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم
فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا تكون في
المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر
فيها قال وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا
يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم
بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه
في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم
والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف
ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم
يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط
لان التدبير يتعلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره
ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال
فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان
شئت فانت طالق غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا

ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف
يعتبر المشيئة في الغد فيهما لان الطلاق توقف على مجيئ الغد فيهما فكذا
المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين
تقديم المشيئة وتاخيره ولو قدم المشيئة يعتبر المشيئة في الحال اجماعا
فكذا اذا اخرها قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق
ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط
فيه اعتاق احد فان قيل اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط
الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو
مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا
نعم اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وههنا يخرج ملكه
ويبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود
الاهلية فما ظنك عند عدمها ولانا لما اخرنا العتق عن الموت صار
بمنزلة ما اذا اوصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي
او القاضي فكذا هذا قال ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
يعني من ساعته لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول
لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك
على ان تخدمني وامثاله اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر
لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال وخدمه
لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال فلو مات تجب
قيمته اي لو مات المولى او العبد تجب قيمته عليه ويوخذ من تركته
ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف
مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه
عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى عليه بقيمة
نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر

في

في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار
كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامه فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر
دارا الى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت
فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال
بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج
على منافع الدار ونحوها وتستوي هنا بين موت المولى والعبد وطعن
عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تاخذه ورثته
بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه
فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات
ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان
الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت
بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي ان هذا العذر ليس بقوي
فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون
فيها فلا تفوت بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن
المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى
فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم
وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة العقراء اسهل من غيرهم
وخدمة الشيخ اصعب من الشاب وقد يكون كثيرين في خدمة
الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال ولو قال اعتقها
بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا
لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على لا يلزمه شئ ووقع
العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل

وقوله اعتقها بالف على ان تزوجينيها من غير ذكر لفظة علي قيل
قوله على ان تزوجينيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها
في بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه قال لان اشتراط
البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون
اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول
اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجينيها قال ولو زاد عني قسم
الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد
لفظة عني والمسالة بحالها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان
تزوجينيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في اخر باب النكاح الرقيق فاذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة
ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى
لصحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل
شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى
ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة ولو زوجت نفسها منه في الوجهين
لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه
الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا
لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب
عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تتزوجه نفسها
فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس
بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه
عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان
النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان
تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان
يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب**

التدبير

التدبير قال هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى هذا في الشريعة
وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت
المالك وفي الاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال
ان مت في سفري هذا او في مرضي هذا او من مرضي كذا ونحو ذلك مما ليس
بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ
من قوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه
وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل
اذا ولى فكانه من دبر الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه
فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد
وفاته قال كما اذا مت فانت حر او فانت حر يوم اموت او عن دبر
مني او فدبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى اخره وهذا تمثيل
للتدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صريح
فيه ويوما اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون
مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا
لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت
عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا
اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا
لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث
يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران
الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود
الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان
الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه
الالفاظ لانها صرايح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة
فحاصله ان الفاظه ثلاثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان
يقول دبرتك او يضيف الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي
او نحو ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير

مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت
حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت
حر ونحوه من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ
الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه
فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان
رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد
الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه
قال انت حر بعد موتي قال فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي رحمه
الله يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق
غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال
من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله فدفعه اليه متفق عليه وفيما
رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة
درهم فاعطاه فقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير
تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع
جواز التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان
التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويتعين من الثلث والوصية
لا تمنع الموصى من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان
عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة في ملاء من الصحابة وهم حضور
متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه
سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد
وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا
للحال اولى من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها
بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق
طلاق امراته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما
يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة

وجود

وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته
ومتى حكم بموته استحال ان يحكم بحياته لافضائه الى التناقض بخلاف
ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه
بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما
بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا في الحال بعد الموت لانه
حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واخر الحكم مع انعقاد السبب
كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات الا انه
وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر
يمنع الحكم لانه ينعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط
مانع من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون
سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب
فما ظنك اذا كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين
بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية المتصرف
وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله
لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال
فكذا الحق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية والوصية
اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا
في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما وراءه حكاية حال فلا يمكن
الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته
بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة
يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو
الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين
كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة على ميسرة ذكره في التاريخ والمنسوخ ولا نسلم ان
التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل
التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان
التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع قال ويستخدم ويوجر ويوطا

وتنكح اي يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطاء المولى الامة المدبرة
وتزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه وهذا يدخل تحته قوله
كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل
حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك
وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية
بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد قال وموته يعتق من ثلثه
اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا
مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال وسعى في ثلثيه لو فقيرا
وكله لو مديونا يعني سعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا او لم يكن
له مال غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله
لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شيء
الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين متقدم على الوصية ولا يمكن نقض
العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته قال ويباع لو قال ان مت
من سفري او مرضي او الى عشر سنين او في عشرين سنة او انت حر بعد
موت فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق التدبير بموته على
صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي الى اخره يجوز بيعه لانه ليس
بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا
لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال
واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا
كسائر التعليقات فلا يمتنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق
بمطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق
المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في اخر جزء من
اجزاء حياته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردد ولو وقته بمدة
لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله
لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال
ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او
قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب

لا يعيش

لا يعيش اليه صار كالكائن لا محالة ومن المتقيد ان يقول اذا مت وغسلت
فانت حر لانه علقه بالموت وشيء اخر بعده وان مات ففي القياس ان لا
يعتق ما لم يغتسل وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الورثة
فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه
يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه
بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فتقرر
ملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر
او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر
لا يملك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قائما
وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان
المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون
مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت
او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا مطلقا لان عتقه تعلق
بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف
لا يكون مدبرا مطلقا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او
القتل فلم يكن عن يمة في احدهما خاصة فلم يكن مدبرا

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة
وام الولد للامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها من العموم
الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في
العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربو قال
ولدت امة من السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطئ امة
فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه رضي
الله عنه ذكرت ام ابراهيم عليه السلام عند رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد
وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حيا

فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ ولان الحرية
قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث
لا يمكن التمييز منهما على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال تبقى الحرية
حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء
الحرية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم
لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه
ولا يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب
عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري
يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز
بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكى عن ابي سعيد البردعي
شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد
صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظرة وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد
فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على
هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين
مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يقبل اليقين فقال
ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا
فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع فلما راى
الحاضرون ابو سعيد وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس
للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة
مناديا يقول قاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في
الارض فلما لبث ساعة اذ قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر
امره بعد ذلك قال وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج لبقاء ملكه وولايته
هذا التصرف يستفاد به فصارت كالمدبرة ولا يثبت نسب ولدها في
اول مرة الا ان يعترف به السيد وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب
ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد
وطئها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه

اقوى

اقوى افضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد بها قضاء الشهوة دون
الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط نقوءها او نقصان قيمتها
او الاستنقاص باولاد الامة عادة او خساسة المحل فان النفوس
الابية تستنكف عن وطئهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما
يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع
لان المقصود من النكاح النسل الذي ولهذا يثبت نسبه منه وان
لم يطأها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل والاستبراء
بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عنده فاي فائدة في اشتراطه
وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية
يطأها فحملت فقال ليس مني في اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن ابن عمر
انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال لها ممن هو فقالت
من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتفت منه ولو اعترف بالحمل فان جاءت
به لستة اشهر او اقل يثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق
في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعدما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر
لم يثبت قال فان ولدت بعده يثبت بلا دعوة بخلاف الاول اي اذا
ولدت ولدا بعد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد
الاول تعين الولد الثاني مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه السلام
الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها يجب
عليها العدة بثلاث حيض هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطء
امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال وانتفى بنفيه
اي انتفى نسب ولد ام الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان
لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج
وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي
به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله
وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون
كالتصريح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو

اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تأكد
بالحرية ولهذا لا يملك قتله بالتزويج وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة
ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا
ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يقر به ويدعي
انه منه لان الظاهر انه منه لانتفاء الزنا لاسيما عند التحصين وهو
عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه
والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها
فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا يعارضه ظاهر
آخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف انه اذا وطئها ولم يستبرئها
بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها
حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال
عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب في
المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم
انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان
استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب
عنده قال رحمه الله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريم اي عتقت بموت
المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا وبينا من المعنى
ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لما ان قوامه بالنسل جعل كما ان قوامه بالاكل
حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف
التدبير لانه ليس من اصول حوائجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وحق الغرماء لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص اذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله
او قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل ان يقتله
او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلاولياء دمه ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه
بغير شيء وكذا الاولياء المقتول ان يقتلوا الغريم وان ادى الى بطلان حقهم في
هذا كله قال ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها تكون
مكاتبة فلا يؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله يعتق للحال

والسعاية

والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى له ان في
استدامة الملك عليها ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع او
العتق وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى
ويده وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية
كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا
بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا
واحق بكاسبها ونفسها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فلو قلنا بزوال ملكه
في الحال يبدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل هو تاوي لانها
تتوانى ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف
ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد على تحصيل المال لتنال شرف الحرية كان
ضررا عليه لانه بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة
عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط
فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب
نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تتكاتب عليه وكتابته
ام الولد جائز لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد ما لينتها فينزل
على ما يعتقد لما بينا من قبل ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد
له ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم
يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في
قيمته لما ذكرنا في ام الولد قال وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد له اي
اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله
لا تصير ام ولد له فلو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له
عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها
فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها
وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون
ام ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا
ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل

واحد منهما الملاق وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد
اليهما بخلاف ولد الزنا فانه لا نسبة له الى الزاني فظهر من اشترى اخاه من ابيه
او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد او الاب
وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة
بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين
لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الانفصال
بها لثبت ولا حجة له بما روي لانه لا نص فيه على ان العلوق وجد في ملكه وهو نظير
ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا
خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه
ثم اشتراها واولادها كلهم يصيرام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من
غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه
حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
الاب ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها
وقد ذكرناها في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك
من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت
في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او
كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت
لم تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا
يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية
ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب
ولو وطئ ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد
حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون
تصح دعوة الاب الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت
الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الجد في بعض هذه
المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته قال رحمه الله
ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف

ملكه

ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه
ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى
في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا قال وهي ام
ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام
ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتمليك اذ لم يحصل لها شيء
من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال ولزمه نصف قيمتها لانه يملك
نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان
امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه
قال ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ
ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك
هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما
كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة
ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة
الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل قال لانه
اي لانه لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال ولو ادعياه معا ثبت نسبه
منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف
الحكم في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه
لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي
واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في
موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات
النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لم يخلق من مائين متعذر وقد

سُرَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة بن زيد ولأن النسب
مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه
الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو
مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولانه رجم بالغيب
والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا
للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القائف
لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل
وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله
تعالى افحكم الجاهلية تبغون قالت عائشة رضي الله عنها كانت انكحتهم
على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فاذا اتت بولد
دعوا القائف فالحقه باشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القائف في اللغة
هو الذي يقول الباطل قال الشاعر
وطال حذاري حنيفة البين والنوى ∴ ومن قائف في قوله يتقول
اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونيهما وكانوا
يعتقدون ان القائف يعلم ذلك ولما مر محرز المدلجي عليهما فقال هذه
الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر
عليه السلام لذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا
يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه يحققه انه عليه السلام لم يثبت
نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف
يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء ولان الشبه
لا يوجب ثبوت النسب ولا عدمه الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء
ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق فقال
ان فيها لورقا فقال مما ترى ذلك جاءها قال من عرق نزعها فقال صلى الله

عليه

عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام في
نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما مما قدمنا على ان ذلك ليس بشيء لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان
لا يتجزى لكن تتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة
والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل
التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما
على الكمال لانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه
المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون
احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والحر اولى
من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي قال وهي ام
ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة حجة على دعوة
صاحبه لقيام المرجح فيصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها
ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد نصف العقر لان الوطء في المحل
المعصوم سبب للضمان اجابرا والحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب
العقر قال وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان
نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد
منهما بقدر ملكه فيها بخلاف العدة والارث منه حيث يكون لهما على
السوا لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا
لعدم الاولوية قال وورث من كل ارث ابن اي يرث الابن من كل
واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوة على
الكمال فيقبل قوله قال وورثا منه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب
واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام
كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشيء له قال ولو ادعى
ولد امة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار
كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى قال والعقر اي ولزمه العقر
لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء
المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا

وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد
كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان
اولى بالوجوب قال وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابتة النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
له ملك حقيقة قال ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من
الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدير الملك بخلاف جارية
الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وغير
ذلك كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
قال وان كذبه لم يثبت النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب
الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه وصارت كجارية
الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه
ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه ايضا في مال
المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتقييد
من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة المولد وتصير ام ولد له وليس
للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له
فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ مكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوك له بخلاف كسبها ولو ملكه
يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به
باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب هو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال
احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت
نسبه فان ملكهما يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في
الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه وامرأته وقال ظننت
انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك
امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت كسبه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الايمان

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى
لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ رايت غرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا طار اراه رفعت لمجد تلقاها غرابة باليمين وفي الشرع عبارة عن عقد قوي بها عزم
الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لان
الله تعالى اقسم وامر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان
فيها تعظيم اسماء الله تعالى وصفاته لان من اقسم بشيء فقد عظمه واقسم عليه السلام
ليغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة و
الاجماع واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا
وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى
لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره سبحانه وتعالى مكروهة عند البعض للنهي الوارد
فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة لاستيماء في زماننا وما روي من النهي محمول على
الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين وصلاحية
الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود
الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها
تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام غموس ولغو
ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان تكون المؤاخذة دنيوية او عقوبة
فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال فحلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو
اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن
ان الامر كما قال فهو لغو وسميا يمينان في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها
في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد
يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره
لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا
الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين او
لم يكن عالما قال رحمه الله واثم في الاولى دون الثانية يعني يأثم في الغموس
ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق

امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا
قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام يمين
الفاجرة تدع الديار بلاقع اى خالية ولا تجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار
وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد
لانه فعل القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى بقوله ولكن
يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بالعقد ايضا وفيه توفيق بين الايتين ولان
الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى
كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها
اليمين الفاجرة وقال بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر
التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة
عبادة فلا يناط بها كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة
اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومترددة بين
العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها
النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا
بين الحظر والاباحة ليكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات
مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا
وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور بالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة
اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور واما الغموس فمحظور محض لان
الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج الكذب
وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى
واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون
على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه السلام
اخبر ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فبين ان الواجب على الكاذب
منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له ان عليه اربع كفارات
ولا حجة له فيما تلى لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ
الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتى
في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا يتناولها الاية وكذا

العقد

العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده وقال قائلهم خطرات الهوى توضع وتعقد
ولقلب المحب حل وعقد والمواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار
الجزاء فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد لان المعقود مباحة فلا يأثم بمباشرتها
ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار الحنث ابتداء في ذلك الوقت والاثم في الغموس
ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين نرجو
ان لا يواخذ الله صاحبها مع ان عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما
قال ذلك لان في صورتها اختلافا فمذهب عائشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان
من غير قصد نحو لا والله كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول لا والله بلى والله وقد روي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين
كاذبة وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلاحتمال ان يكون صورتها
خلاف ذلك علقه بالرجا يعني نرجو ان تكون هذه الصورة هي التي لا يواخذ بها او قال
ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر كذلك كما يذكر للطمع قال وعلى ات
منعقدة وفيه كفارة فقط اى اليمين على شيء سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم
هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا
يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان
والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهما حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر
العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون
في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى
لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة انما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستر
وهي لا تجب الا لرفع الاثم قال ولو مكرها او ناسيا يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث
ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعد
منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء
فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا
فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين
لا يتصور قال او حنث كذلك اى او حنث مكرها او ناسيا تقديره تجب الكفارة ولو
كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا

لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث
ناسيا متصور فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب
كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة قال واليمين بالله تعالى والرحمن الرحيم
وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم
الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين
تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها اما
الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى
فصلح ذكره حاملا او مانعا سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من
مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا بقوله صلى الله عليه وسلم من
كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما
ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره
وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى
به غير الله تعالى كالحليم والحكيم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا
ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود رضي الله
عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا
يباشر المحرم وان قصده يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلافا ذلك فان نوى خلافه لا
يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى واما اذا حلف بصفاته
كعزة الله وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا
وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا
والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات
الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز ان يوصف به لا
بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات
الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف
فيما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لانه يراد
به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم العرف

وقدرة

وقدرة الله يكون يمينا للعرف وقوله واقسم واحلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل
بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال
بقرينة السين او سوف او اذا او لن او على او ان فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم وقول
ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون يمينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل
الحلف بالله وبغيره او يحتمل الوعد ولنا ما بينا ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع و
بغيره محظور فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله ايضا
وعدا ولو قال سوكند مى خورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون
يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وانما كان حالفا
بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان عمر الله بقاؤه فكان صفة
له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في
الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا
الياء ايضا فقالوا ام الله وربما بقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا
من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا والهمزة للوصل والجمع
لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما خففت
همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا ياتي على الفعل وقل انكسر واسمه والمراد لغية
والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة وهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يجب
الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم شيئا كفارة يمين رواه ابن ماجة والترمذي
وصححه وهذه المسألة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما
على وجهين اما ان يسمي شيئا او لا فحاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه
كفارة يمين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق
يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب
عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء اوفى بالمنذور وهو الصحيح
رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين يجب عليه
كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان
حرمة الكفر لحرمة هتك الاسم اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله علما على الكفر فقد

اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله في الماضي يمينا كما يقول
في تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه
وكذا اذا كان يعلم انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن
ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في
الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في
المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي رحمه الله
لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب
خمر ونحوه ولنا ما روي عن بن عباس انه قال من حلف باليهود فهو يمين ولان حرمته كحرمة
هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا
يكون في الحرمة قال لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة
وحق الله وان فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر
او آكل ربا اي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن
والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبينا ان اليمين لا تكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم
والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهو الجنة
والقرآن يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله علي
غضب الله ونحوه دعاء على نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه وكذا لم يجر العادة بالتحالف
به وهذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة لافعلن كذا واما اذا قال هو بريء من
احد هذه الاشياء يكون يمينا لان البري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته فقيل
للنبي عليه السلام ما حق الله على العباد فقال الا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة و
يؤتوا الزكاة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال
والحق لانه اسم من اسماء الله تعالى وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله
تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه
قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون
يمينا لان الوجه يذكر ويعني الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه
يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي ثوابه
ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه فقال لا ادري

كانه

كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون يمينا لاحتمال انه
اراد به الفرائض واما قوله ان فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف
به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله وحروفه الباء والواو والتاء اي حروف
القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن
والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقولك بالله وبه ويجوز اظهار
الفعل معها بقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك والله والرحمن
ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولاوه مثلها يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول
احلف والله تقول احلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظ الله خاصة تقول
تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش بتالله
رب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله وله
حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والمبهم
المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله وآلله والله وم الله ومن الله واللام
بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت لغير التعجب دون اللام قال وقد تضمر
اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف
بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع
الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر ابتدا مضمر
الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله قال وكفارته تحرير رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن لقوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد
الاشياء الثلاثة وقوله كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بينا هما هناك
وقوله او كسوتهم بما يستر عامة البدن او كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو
بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادناه ما يجوز به
الصلاة حتى يجوز التسراويل عنده لانه لا يسمى شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة وقد
اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان اعطا المراة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابسه يسمى
عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا
يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين الكسوة والاطعام

بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدى على ما بيناه من
قبل في المناسك واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجيزوا
ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يشترط
فيه جعله عن الاطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز نوى او لم ينو
قال وان عجز عن احدهما صام ثلاثة ايام متتابعة وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يتخير لاطلاق النص ولانه يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة
القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقييدين واما اذا تعارضا فلا لان حمله على احدهما
ليس باولى من حمله على الآخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة
القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنا
قراءة ابن مسعود وابي فصيام ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة
فصارت كخبر المشهور ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب
او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد فنحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل
هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في اشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا
ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا ثم الفقر والايسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال
الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا
وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبر وبالحد فانه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت
الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدل عن الماء
فيصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص
بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث
يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام
اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح
في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين
بدليل اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار
قبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء مؤخر عنه بالشرط والمال يحتمل
الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق الوجوب
لان الفعل لما وجب وجب اداؤه اذ الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المال لان المال مع
الفصل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الا ترى ان الثمن

يجب

يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء
ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة
لان اداء واجبات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له
فكيف تكون سببا له ولهذا لا تجب الكفارة الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان
يقال في شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى
الموت ولهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة
فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة قبل الحنث ولئن
قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم من شيء يكون سببا لشيء ثم
يجعله الناس سببا لغيره كانزال القرآن للهدى والكفار جعلوه سببا للضلال وتأويل ما رواه
ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعم
في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان قبل
ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان
كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفصولا للامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من
الاضافة اليه ان يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز الا ترى انه
يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس بسبب لوجوبها وكذا الاحرام ولان
الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى
التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان الكفارة توبة كما قال الله تعالى كفارة
القتل توبة من الله والتوبة قبل التحريم لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير
بغير المال ولو كان سببا كما قاله لجاز ككفارة القتل فانه يجوز التكفير بالصوم بعد الجرح
وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله في المال فعل الاداء والمال الله وانما يقصد
عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يجوز الكفارة
بعد اليمين متصلا بها وقال تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين وربها
على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقديره الاخرى
اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر
اي فافطر فعدة من ايام اخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم
محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع

صدقة تطوعا وكما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال ومن حلف على معصية
ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث لما روينا لقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين
فيما لا يملك ابن ادم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النساي وابو داود وهو محمول
على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير
الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس برخص
له فوجب الاخذ بالمرخص ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر
فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات قال ولا كفارة على كافر وان حلف مسلما
وقال الشافعي يجب عليه الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين منعقد للبر وهو اهل له لان البر
يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى
والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود
منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع
الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل المقصود
وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها
تابع وتستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه
اصلا قال ومن حرم ملكه لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي علي
حرام او ثوبي او جاريتي فانه او ركوب هذه الدابة لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع
وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال وان استباحه
كفر اي ان اقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا ينعقد به اليمين الا في النساء
والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم وقال انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطاها
فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما
احل الله لك الى اخر الاية رواه النساي وقال ابن عباس رضي الله عنهما اذا حرم الرجل امراته
فهي يمين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ انه
اتاه رجل فقال اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلى هذه الاية
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك عليك اغلظ الكفارة عتق رقبة رواه النساي وقيل انه
عليه السلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص

السبب

السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا دلالة اذ لا
فرق بين مباح ومباح ولانه لفظه يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة بتلفيظها الا انه ليس له ذلك
لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه وان كان فعله
مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا
ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع
عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين
ان يكون بالكلام حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار
عن الحرمة قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب المعروف الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا
مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك
مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية ليسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان
ايلاء ولا ينصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التحقيق وهذا كله جواب ظاهر الرواية
قال والفتوى على انه يتعين لمراته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة
ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال يروى حرام
واختلفوا في قوله هو حرام بروست راست كرم بروف حرام لم في انه هل يشترط فيه النية والظاهر
انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد
وفي بما نذر في بالمنذور وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في
المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز
عند وجود شرطه وتفصيلها فيما تقدم قال ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النساي و
الترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال
رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهم انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي
هذا القول الى ان تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة
لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتيج

الى الزوج الثاني حتى يحل للاول وراجعها اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل
الطلقات الثلاث به وكذا بين الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم احكام الحنث
في الايمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى
الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا وروي ان محمد بن الحسن صاحب
المغازي كان عنده المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال
له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه
اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن
اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا على قدر الاستثناء مبطل للكلام ومخرج
له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك
رحمه الله لا على الاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان المأثور كلها بمشيئة الله تعالى
ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا وفي قوله تعالى حكاية عن قول
موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب
على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم والرد
بقوله بين عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالمين فالحق بها

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والايام وغير ذلك

اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان
الحقيقة احق بالارادة وعند مالك رحمه الله على معاني كلام القرآن لانه نزل على اصح اللغات
وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد به غرضه ولهذا
لو حلف لا يجلس على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض
ولا بالاستضاءة بالشمس ولو حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد
والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه
للقعاد ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف
يحنث لانه بيات فيه عادة والظلة هي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا بيات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء الا ان مفتحه الى
الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب

الحصر

الحصر ان الظلة هي التي احد طرفيها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل
وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل او سحاب اي سترك والقى ظله عليك وقول
الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل
عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها
تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفاتهم كانت ذات حوائط
اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط
ثلاثة على ما هو المعتاد فلا تكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ويمكن الا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في
المبسوط انها لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى عنها فيقال هذا صفة وليس ببيت وقال
صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد
وهو مبنى البيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة
فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفات
فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته قال وفي دارا بدخولها خربة وفي
هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الهدم اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث
بدخول الدار الخربة وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت
ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار
غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها وقال النابغة
يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد والبناء وصف فيها غير ان
الوصف في المصنف لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليه وان كانت حاملة على اليمين
يعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فصار تمرا او رطبا
فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يعتبر وان كانت حاملة كمن
حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن
هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس
منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة
فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل
وعلى قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت
من وجه لان الوكالة لشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه
فافترقا فان قيل لا يخلو اما ان تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان

لا يحلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن واخلة فكذلك ايضا لكن حلف لا يكلم رجلا وان يجعله
لم تتقيد بشيء من الاوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها
من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وليس البعض اولى
من البعض فسقط الكل وقلنا بالليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية
قال وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر
يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث
بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله
لانها لم تبق دارا بعد ما عرض اسم اخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله
بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت
لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فيه لم ان عاد الاسم بالبناء لكنه بصنعة جديدة فكانت
غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام هذه الاشياء لا يبات فيها لم يبق اسم
الدار لبقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء لكنه زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة
فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء في
الدار ولو بنا بيتا اخر بعد ما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار قال والواقف على السطح
داخل اي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على
السطح يحنث لان السطح من الدار الا يرى ان لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف
بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي فيه والمختار ان لا يحنث
في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورقة على شجرة في الدار او على حائط
الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان
يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال وفي طاق
الباب اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا
البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان
البناء وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما لوجود المعنى فيه
والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل
لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل
فتعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من
توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا بنية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل

البيت

البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار
والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم
الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو
قال لا يدخلن هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد لا يحنث لما ذكرنا لانها عبارة عن الانفصال
من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه
قال ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول يعني
لدوام هذه الاشيا حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب
هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان لهذه
الافعال دوامات بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار
ادخل هذه الدار ولا تدخل وللقاعد يقال اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظايره قال
الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه السلام ولا تتبع
النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال
لامرأته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة
اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كلما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر
ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل من الدابة للحال او نزع الثوب
او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان
قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة
فلا تدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا
ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بالبس
في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لا
السماء قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد
انعقاده للعجز عادة لا لانها عقدت للحنث قال لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه
ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه و
عياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان

مسن

على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم
ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضدها وهو عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المراة ان
تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه
فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجي
الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في
مسالة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا اكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في
تلك المسالة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم
يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد
اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنها وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما
لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة
فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في
عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع
لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج
هو على عزم ان لا يعود ومتاعه فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود يحنث قال بخلاف
المصر اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه
لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوق في طول نهار في السوق ويقول
اسكن سكة كذا روي ذلك عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف
لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان
السكنى يثبت بالكل فيبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا اصلا له حتى قال بقاء صفة السكون
في العصير يمنع من صيرورته خمرا او بقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها
دار حرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلا ينتفي هذا الاسم
بانتفاء جزء منه فكان ينبغي ان تنتفي السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع
قلنا انما ينتفي الشيء بانتفاء بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا
كان من الافراد فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا تنتفي بانتفاء بعض الرجال فانه يبقى بعد
ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال بعض مشايخنا
رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير

فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف
رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا يحنث
وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو
انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكره في الزيادات في كوفي انتقل
باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان ثم بالكوفة يصلي
فيها ركعتين لان استيطانه للكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل
مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا اخر وقال ابو الليث
هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة
او في المسجد قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كما
يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من
غيره فامر غيره فاخرجه محمولا حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث
كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان فعل المامور
ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما
اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو
الامر فلا يحنث بفعل غيره ولا يحمل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح
بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه
مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرنا في اول الكتاب
فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو حط الماكول في حلقه مكرها لا يحنث
لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امر كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل
اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو
قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا
الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس
بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول
فتغايرا فلا يحنث قال رحمه الله لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم
رجع حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى
مكة فقد خرج اليها مرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله

الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط الحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد
الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث
يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا
كذلك الخروج الى جنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان
حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان وجه الاول وهو قول
محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول
واذهبه غيره اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس لكن ليزيله عنكم ولهذا صح ان يقال
ذهبت الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية
واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه قال وفي لا ياتيها الا اي
في يمينه لا ياتيها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا فرعون
والمراد به الوصول وقال عليه السلام من اتى امراته الحائض او اتاها في غير ماتاها او اتى كاهنا
وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم ثم في الخروج والذهاب تشترط
النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان
الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج
الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع قال لياتينه فلم ياته حتى مات
حنث في اخر حياته اي لو حلف ليأتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم ياته حتى مات حنث
في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر
مرجو ما دام حيا قال لياتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لان الاستطاعة في
العرف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه
هو المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة
الحسية وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة
الاسباب قال وان نوى القدرة دين اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين
فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له
نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى
حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون
خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء وديانة باتفاق الروايات وان

كان

كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضاء ولا ففيه روايتان وعلى هذا
يخرج قوله لا يصدقه القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدق فيه قضاء مطلقا
الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا
تسبق الفعل قال الا لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن الا ان وحتى اي لو حلف
لا تخرج امراته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه
مرة اخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين
حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما اذا قال
الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما
نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا لحمة
او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم
نهاها لم يحل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن
تلك الخرجة يحل نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول تبطل اليمين بالعود
لاستحالة بقائها مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا
يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة
الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا لهذا لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء
وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا
ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصلح الا ممن له المنع وهو الزوج كالوالي
اذا استحلف رجلا ليعلمه بكل داع دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح اذا كانت
الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني
فعبدي حر او امراتي طالق او نحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا
قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فتنتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة
عليها لان حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى
من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج هي الا باذني او خروجا ان اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها
على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني
حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذر لان معناه لا تخرج الا خروجا ملصوقا
باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن

كلم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية كحتى ولنا تكرار الاذن
فيه عرفناه بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى
لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي
النبي الاية فصارت العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء
لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتاويل المصدر فتكون
الباء فيه مقدرة فيصير كانه قال الا باذن لك ولان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف
العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف
على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له فلانا والرضا
والامر كالاذن فيما ذكرنا قال رحمه الله ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت
او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كما جلس فتغد عندي فقال ان تغديت
يعني لو ارادت المراة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد
فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة والضربة حتى لو قعدت
المراة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد
عندي فقال ان تغديت فعبدي حر بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث
لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان
تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت اخر يحنث لانه زاد على
حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا
ولم يكن مبتدأ لانا نقول لما سئل عما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر
فاجاب بها حتى يكون مجيبا عن ايتهما كان وهذه المسائل تسمى فورها مأخوذ من فور القدر اذا غلت
يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث
فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب
وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان
مطلقة كقوله لا تفعل كذا وموقتة كقوله لا تفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى
مطلقة وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه
ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قال ومركب عبده ان ينو ولا دين عليه اي مركب العبد
مركب للمولى ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نواه ان لم يكن على العبد دين حتى اذا قال
ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان

عليه دين

عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث
وان لا فلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا
يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده ملكا يضاف الى العبد
عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة
اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا تدخل الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها
نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده

باب اليمين في الاكل والشرب والكلام

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال
ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل
هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فتزود
فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الاول باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه
فابتلع ما فيه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل
والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع
عبارة عن عمل الحلق مع الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال لا ياكل من هذه
النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين
الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج
منها من جمار او دبس او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم
ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث
بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق
مضافا الى الشجر الا ترى ان الله تعالى كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من
ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف
ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة
فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها قال ولو عين البسر والرطب
واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا
الحمل الى لو عين هذه الاشياء في يمينه بان حلف لا ياكل هذا البسر وهذا الرطب او هذا
اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لم يحنث لان صفة البسرية

والرطوبة داعية الى اليمين وكذا اكله لبنا فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الجدي
او لا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخا حنث
لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل فيه ان الصفة لغو في الحاضر الا ان تكون
حاملة على اليمين فيعتبر صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل
صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا
والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا
الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل حرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا
فالنهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح
قال لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث اي حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم
يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه قال وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا
حنث بالمذنب اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث بكل المذنب
سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي
اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف ان حلف
لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل
في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح [illegible] سراج وشروح الجامع
الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر
المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته
كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا
يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه ولذا لا يتعلق بالمغلوب
حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك
القدر كاف للحنث ولهذا لو عجنه فاكله يحنث بخلاف الشرب لانه يصادفه جملة فيعتبر الغالب
فيكون المغلوب تبعا له والاكل ينتهي شيئا فشيئا فيصادفه وحده نظرا اذا
حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا
فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لانه يشيع
فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون قائما وقت التناول
ولا يحتال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه
فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هناك الكل لان طعم الرطب

والبسر

والبسر البسير موجود في الحلو بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا
يكون مستهلكا بجنسه عندها على ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشراء كباسة
بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشراء كباسة بسر
فيها رطب لما بينا ان البيع يتصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا بايعه لا يسمى
بائع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشترى شاة لها لبن
او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بايعه لا يسمى بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى
مشتريا له لان الشراء يبتنى على البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه على المشتري حيث يحنث في الوجوه
كلها لان المشتري فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس
قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو
حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه قال وسمك في لا ياكل لحما اي
لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه
سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان
التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء ولهذا حل اكله من غير
ذكاة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن
المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشراء
لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحاما عادة وبنى الايمان على العرف
لا على الفاظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان
سمي في القرآن دابة وكذا في اللغة الا ان ينويه فحينئذ يحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه
تشديد على نفسه قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لانه مشاهد لاشياء
الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي
حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه
وكذا يدخل ايضا في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه
الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط
بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط والسبب للكفارة
في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط
لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف
النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين

لان النذر ايجاب على نفسه بما شرعه الله تعالى على العباد ولم يشرع الله تعالى الحقائق فلا
يصح النذر بها ولا بما لا نظير له في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر الا ما له
نظير من الواجبات ولهما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك
حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي
رحمه الله انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف
ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة
لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان
في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع
الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال صاحب المحيط في الكبد و
الكرش هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل لحما لانه لا يعد
لحما قال وشحم الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا ياكل
شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب كشحم
البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر
والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من
الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة
شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم
البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما لا يحنث بشرائه في يمينه لا يشتري
شحما في رواية عنهما لان الشراء لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن
يسمي بايعه شحما واما الاكل فيفعل يتم بالاكل وحده الا ترى انه لو حلف لا يشتري
طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ
من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم
ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث
فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثناء في الاية منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل
المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا اذا اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا لضرورة
والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل
عليه الدليل وهو استثناء ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزمنا

لان اليمين

لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد
مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم به بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال
قال وبالية في لحما او شحما اي لا يحنث باكل الية او شرائه فيما اذا حلف لا يشتري
او لا ياكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ
معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث
وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث
بالسويق وقال محمد يحنث بهما وان قصد حنث في قولهم جميعا وضع المسالة في المعين لانه لو كان
منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية
واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية
ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة يقال اهل مصر ياكلون البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل
بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده محل الحقيقة فتدخل الحقيقة في
المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقة للملك فيدخل في اليمين ما
يسكنه كيف ما كان سواء كان مستاجرا او عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد
مر على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان
حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة
فانها توكل فطيرا ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف فالحقيقة المستعملة
اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما
المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده
في التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال وفي هذا
الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث
بسفه لان عين الدقيق لا توكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة
ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال
لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه
النخلة لا يحنث لان يمينه انصرف الى المجاز ولم يتناوله بعده الحقيقة الا بطريق عموم المجاز
ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح
هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال
والخبز ما اعتاده بلده اي الذي اعتاد اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة

اى الادام شئ يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمايعات وفى غيره حتى لو حلف لا يأتدم
لا يحنث الا بالمايع وهذا عند ابى حنيفة وهو الظاهر من قول ابى يوسف وقال محمد
ما يوكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن ابى يوسف رضى الله عنه لان الادام
من المؤادمة وهى الموافقة وقال عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة لو نظرت
اليها لان احرى ان يؤدم بينكما اى يوافق وما لا يوكل وحده غالبا موافق له وقال عليه السلام سيد
ادم اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده
وكذا كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب واللحم لا يوكل
وحده عادة ولانه يذوب فى الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم واخيه فانهما يوكل
وحدهما فلم يكن ادما وليس له حجة فيما روى لانه فى الجنة وكلامنا فى الدنيا وهى خلافها فيجوز ان
يكون ادما فيها لانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد
العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وان نوى فعلى ما نوى
اجماعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه
لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه قد يوكل وحده ومقصودا فلا يصير تبعا
للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المايعات لانها تبع له فلا تعد زيادة عليه وهما يقولان
هو ادام من وجه لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف
وذكر شمس الائمة السرخسى انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا
ولان اكلهما لا يسمى مؤتدما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع **قال والغداء الاكل من الفجر
الى الظهر** وهو فى الحقيقة اسم لطعام يوكل فى هذا الوقت وانما اطلق على الاكل فى هذا الوقت
وهو التغدى توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل فى هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده
لا يحنث لان الطعام المأكول فيه يسمى غدا فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله
بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين
لا يسمى غدا عادة وجنس المأكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن
وشبع لا يحنث ان كان خضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل تمرا او زرا حتى شبع
لم يحنث والتصبح بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت
ذكره فى النهاية **قال والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر** اى العشاء هو
الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر واصل هذه
الاسماء انها اسم لماكول فى ذلك الوقت ويسمى بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل

الواقع

الواقع فيها لا غير روى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى سحر انه قال اذا دخل الثلث الاخير
من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت بعينه والمساء مساءان
احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى
فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المساء الاول فتعين الثانى **قال ان لبست او اكلت
او شربت ونوى معينا لم يصدق قضاء** اى لو حلف وقال ان اكلت ونحوه فعبدى
حر ونوى شيئا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية
تعمل فى الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت مقتضى
وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابى يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الجصاص
ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال
ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى سفر او المساكنة فى بيت واحد فانه يصدق ديانة
حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه فى دار لا يحنث مع ان السفر والسكنى غير مذكورين فى اللفظ
قلنا الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون
التخصيص فيصح الاول انه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية او رومية صح ويصدق ديانة
ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول تنويع دون الثانى ولان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة
لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه
ثبت اقتضاء مع ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضى ابو حازم وابو
طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اعمها ان تكون فى
بلدة واحدة والمطلوب منها ان يكون فى دار واحدة واتمها ان تكون فى بيت واحد وقد
بينا ان نية النوع فى الفعل صحيح **قال ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين** اى
زاد هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت
شرابا ونوى شيئا دون شئ دين ديانة لا قضاء لانه نكرة فى الشرط فتعم كما تعم فى النفى لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى وعلى هذا لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان
او السبب بدون ذكره لا يصدق **قال لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ما
دجلة** اى لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنث
حتى يكرع فيها كرعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب
بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهو الشرط فى الاول دون
الثانى وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل بغداد من دجلة

والمراد الشرب باي شيء كان ولو ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا
قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء جاءت في السنن والاكر عنا
والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة
والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز وابو
حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والحق ان هذه المسألة مبنية على
ان المجاز الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة
المستعملة اولى فلا يصار الى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن سلف لا ياكل من هذه الحنطة
ولو حلف لا يشرب من ماء البير او من ماء الحب يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع
فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع في ما لا يمكن
الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء
الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث
في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت
النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت على شرب
ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم ينقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فراتا
فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله وصفا للماء
قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من ماء فرات لما ذكرنا ولو
حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماءه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة
قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او طلق
ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث اي رجل قال لامراته ان لم اشرب الماء الذي
في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس
او طلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان
كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله ان هذه المسألة
على وجهين اما ان تكون موقتة باليوم او لم تكن موقتة به وكل وجه على وجهين اما ان
يكون فيه ماء فصب او لا يكون فيه ماء اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم
يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ماء
فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت
واما اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة

البر للحال

البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ
فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالموقت كالوطء الحالف والمارية وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت لان التوقيت
للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن
فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في
الفارغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا
كانت اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعنده
لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين
على مس السماء وتحويل الجرد ذهبا ينعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه و
عندهما محلها على خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو
لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ولا يقال يمكن
ان تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد
ولا يقال يتصور ان يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كما في اليمين على تحويل الجرد ذهبا لانا
نقول الماء الذي يوجده الله تعالى فيه غير محلوف عليه وانما المحلوف عليه الماء الكائن فيه وقت
اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الجرد ذهبا ثم ابو يوسف فرق بين
المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق لما لم يكن فيه ماء في الحال
وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ماء فحنثاه عند
الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في اثناء البحث ما يحصل به الفرق من المعاني بعرفه من
تامل فيه قال حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الجرد ذهبا حنث للحال
وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث
في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من اجزاء حياته
كما اذا حلف ليدخلن بصرة ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن
الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم وانا لمسنا السماء
الاية وكذلك انقلاب الجرد ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فينعقد يمينه موجبة للبر على وجه
تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسألة الكوز فانه يستحيل ان
يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للعجز

الثابت عادة وهو يصلح لمنع تاخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا مات
يحنث وان امتنع ان يفعل بفعله باحياء الله تعالى ولان اليمين تنعقد للفائدة وقد
وجدت وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم بثبات اليمين بالشك لاحتمال البر وقد
تحقق العجز عنه فلا فائدة في التاخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة
لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق
وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا الآن فكيف يحنث الا اذا حمل
على ان له رواية اخرى ولنا انه لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت
مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال
لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او لا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث
اي لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم
الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه
اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه الا انه يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وان
اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث
يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله يحنث
خلافا لهما والمسالة معروفة فان النائم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني وهو
ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع
في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه
يقع في الاذن هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو
يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب
فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف
بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك
فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان
يريد بهذا كلاما مستانفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث
لانه للجميع وان نواهم ويندين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث
ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا ومن اين هذا حنث لانه كلام

له بطريق

لربطريق الاستفهام ولو قال لبيت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب
لنفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسالتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا
يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال
الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على انه يخرج بسلام
الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال
من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبى اي قال لبى بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام
لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل ايا حايط كذا وكذا وقصد
اسماع المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد
منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين
عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون
بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان
كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسالة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو
قال لامراته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر
ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها
بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك
يكون بعد كلامه لها فقات شرط الحنث قال لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي لو حلف
لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر ثبت ابتداء اليمين
فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومده اليه ولان الحامل على اليمين غيظ
لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة
حاله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه شهرا يتناول
شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول
الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاجال بخلاف قوله لاصومن او
لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم او الاعتكاف المطلق لا يتناول بل يتناول الادنى في النفي
والاثبات فيكون ذكر الوقت للمدة لا لاخراج ما وراءه قال رحمه الله لا يتكلم فقراء
القرآن او سبح لم يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقراء القرآن او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل
والتكبير واطلاقه يتناول القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال عليه السلام ان الله تعالى يحدث

من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولم يفهم منه احد ترك القرآن والذكر
وقال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح
وقراءة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء كلام الناس لا تفسد وقال
تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار الصدوري انه اذا اقرأ في الصلوة
لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلوة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما مر وبناء واختار ابي
الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله الصدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره
خواهر زاده والقياس ان يحنث في الصلوة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي
ووجه الاستحسان ما بيناه قال يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين اي الليل والنهار ومعناه
لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف
الامر باليد وقد بيناه من قبل قال فان نوى النهار خاصة صدق اي ديانة وقضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق
في القضاء لاختلاف المتعارف وهذا ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة
اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله ليأتينه ان استطاع قال وليلة اكلمه
على الليل اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل
خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان
قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ
استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر وكنا
حسبنا كل سوداء تمرة ليالي لاقينا الجزيم وحميرا قلنا هذا القائل ذكر الليالي
بعبارة الجمع وذكر عدد احدهما بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد الاخر على ما بيناه في
الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال ان كلمته الا ان يقدم زيد او
حتى او الا ان يأذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا
اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن لي
فلان او حتى يأذن لي فلان فامرأته طالق فكلمه قبل قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد
القدوم والاذن لا تطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فبقي اليمين قبل وجود
الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث بعدها لانتهاء اليمين وانما قلنا
انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي كلمة حتى والا ان اما حتى فظاهر فانها للغاية

واما

واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء
لمناسبة بينهما او بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية
يخالف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء انها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون
للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت
فحملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم
المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق
لا يحتمل التأقيت لانه متى وقع في وقت وقع في جميع الاوقات فتعين ان يكون للشرط
فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على
عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت تكون للغاية
كما في ما نحن فيه من مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام
فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب
ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولى من حمله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية اقوى
من مناسبته للشرط الا ترى ان الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا
فنقول اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه
بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال وان مات زيد
سقط الحلف اي لو مات زيد قبل ان يقدم او يأذن سقطت اليمين لان حكم هذه اليمين
حرمة الكلام في مدة تنتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر
تصوره باعادة الحياة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحياة فصار كما لو
حلف ليقتلن فلانا فمات فلان يحنث في الحال للياس من القتل ولا يعتبر تصور القتل
لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يبطل اليمين لان التصور
ابتداء عنده ليس بشرط على ما بيناه في مسئلة الكوز فكذا بقاء فتتأبد اليمين لسقوط
الغاية قال لا يأكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته
او لا يكلم عبده ان اشار ونزل ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث
بعد الزوال وحنث بالمتجدد اي لو حلف لا يأكل طعام زيد الى اخره ان اشار الى
الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا اي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف
لا يحنث كما لا يحنث في اكل طعامه المتجدد بان ملكه بعد اليمين وان لم يشر اليه بل اطلقه بان قال
لا آكل طعام زيد فزال ملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث ايضا ولو تجدد

له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا فحاصله انه اشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث
بالفعل وان تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشارا اليه يحنث في ملكه مطلقا سوا
كان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد
اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في الملك
المتجدد له في الدار وحدها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهي اول ما يشتري واخر ما يباع
فتقيدت اليمين المضافة الى الدار بالقايمة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تتقيد
اليمين في الجميع بالقايم في ملكه وقت الحلف وهما يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه
الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا
تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة
حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا
عندهما وقال محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جمع بين الاشارة والاضافة
وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة
لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قايم فيحنث وجوابه ما بينا
وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة اخرى
غير التعريف وهنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز
ان يكون حامله على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبر ان حتى اذا فقد احدهما لا يحنث
قال رحمه الله وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال اي لو حلف
لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث
وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط
دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما
غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي حنيفة لانه لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجماد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد بالهجران منزلته فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال وفي غير المشار لا اي لو حلف في غير المشار اليه من

الصديق

الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عاد اصديقه
او طلق زوجته فكلمه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود
هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة في
التسمية باسمه تدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله وحنث بالمتجدد اي
حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته
ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين وهو
الموجود فيكون معادا له لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى
فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان اي حلف لا يكلم صاحب
هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل
الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث
قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر والمراد بالمنكر ما لم تدخله الالف واللام منهما حتى لو قال
لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال
الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو
الوسط وخير الامور اوساطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع
بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك
لاطلقه ولم يذكر الحين لانه يتابد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين
يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت
معهودة انصرف المعرف اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه
محتمل كلامه قال والدهر والابد العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله
قال ودهر مجمل اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو كالحين والخلاف في المنكر
خاصة هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بيناه لهما انه يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة رحمه الله توقف فيه
وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي انه عليه السلام سئل عن خير
البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبريل عليه السلام فسال جبريل عليهما السلام فقال لا ادري حتى

ع

اسال ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقالت سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع
المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شي فقال
لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شي لا يدري فقال لا ادري فيعلم انه من الكمال
والتورع وقيل انما قال لا ادري تاديبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه
السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر وقيل وجه استعمال الناس فيه
مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر يخالف ذلك فقال لا ادري ما الدهر لان اللغات لا تدرك
بالراي فترك الخوض فيه بالقياس قال والايام وايام كثيرة والشهور والسنون وعشرة
ومنكرها ثلاثة وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة
والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والمنكر منها ثلاثة بالاجماع لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الاقل
المتيقن به بخلاف المعاوضات حيث يبطل بمثله لانه يفضي الى المنازعة للجهالة واما المعرف بالالف
واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس
فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان
وجد العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف
اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وابو حنيفة يقول ان اكثرها يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله
ثلاثة فاذا دخلت عليه الة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام
من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه ولا نسلم ان ما
ذكراه معهود لان انتهاها لانتهاء اساميها لا لانفسها والة التعريف انما دخلت
على الايام او الشهور ونحوها فانصرفت الى تعريفها في انفسها فصارت لاقتضاء ما يطلق
عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف اذا دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس
لا تعريف العدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء ينصرف الى الجنس
لا الى العدد فوجب ان يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه معدود وعادة
فصار صرفه الى هذا المعهود اولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو حمل
على العدد لحمل على العشرة فحينئذ يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بعد دخول الة التعريف
فيكون باطلا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر فان قيل الجمع
المحلى بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم احمل
هاهنا على الكل قلنا الاصل في العموم الاستغراق الا اذا تعذر فامكن ذلك في الازمان
دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل وهو لم يقدر ان يشتري الافراد كلها في

الاعيان

الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم القدرة لا الى اليمين
بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان يحنث لان من حلف
لا يفعل شيئا في زمان ففعله مرة حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الاعيان
لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من افراده فلو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان
يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه اياما كثيرة انما انصرف الى
المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثير يعلم بالضرورة انه
لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناولا له وضم فاليه وليس بعض الاعداد
ما فوق الثلاث باولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع
معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم
ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال وللتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اثم لفرد
سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين الفردين المتساويين وان الشخص الواحد
متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر منها للتنافي بينهما وكذلك الفعل قال رحمه
الله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا
عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامراته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت
حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس و
تصير الامة به ام ولد ويرجى شفاعته يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليقوم محتبيا
على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على
اتمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي
حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر
اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فولدك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فيحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية
وهي الجزاء وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به الطلاق
او عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه انه لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا

عتق الثاني فلولا ان الاول ولادة لما عتق لانه صار اولا ولانه لما جعل الحرية وصفا للمولود
ولا تفيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهد
به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او نقول تثبت الحياة فيه مقتضى صونا لكلام العاقل
عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغى ونظيره ما اذا قال ان ضربت
فلانا فعبدي حر يتقيد بحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت
بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث تحل به اليمين ولم
يتقيد اليمين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة
المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلديه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحياة عنده
حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلديه
حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحياة نصا وبخلاف ما اذا قال اول
عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبدا ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والعذر
لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد او الولادة فانه يطلق
على الميت ايضا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحياة قال اول
عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد
منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالمشترى في المسالة الاولى
وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد
لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق قال ولو زاد وحده
عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او ملكه
وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة
الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة
الشراء ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه
بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما
قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اشترى اسود عتق
وفي المسالة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال اول عبد اشتريه
واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق
بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا
يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وتاكيد الموجب الا ترى انه

يصح

يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو
الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي
وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية
وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده
كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في الملك والعبد الثالث
متصف بهذه الصفة على ما بيناه فعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في
ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء
فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى
فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان
نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك
معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو حر فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه
شيء لان النصف يزاحم الكامل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف
الثياب والعبيد قال ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق
لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل
في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده قال فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق
الاخر لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في
صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية
تثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده وانما يثبت العدم عند الموت
فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات يعتق الخاتمة
مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت
للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد
ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا عند اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق
او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فاذا استمر ثلاثة
ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما
تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلا يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو
الى من امراته وتمت اربعة اشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم
القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت

طالق بائن فلما مضت اربعة اشهر قال كنت حررتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا
الخلاف فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم
انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق
رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا
ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم
مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف
بالاخرية للتضاد ولكن قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في
الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال كل عبد يبشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون
عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون
الباقين الا ترى الى ما روي انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه ابو بكر وعمر
رضي الله عنهم فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام
عبد فاخبره بذلك ابو بكر وعمر رضي الله عنهم فكان يقول ابن مسعود رضي الله عنه يبشرني
ابو بكر رضي الله عنه واخبرني عمر رضي الله عنه فقد سمى ابو بكر رضي الله عنه مبشرا لانه اخبره بخبر
سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال
من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا ورويناه لكنه يشترط
ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة
تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا
اخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول
وهذه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة قال
وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه
لغة وفي العرف عبارة عما بيناه وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى ويبشروه بغلام عليم قال
وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولده وقال زفر والشافعي لا يجوز
شراء ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسالة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا
تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق لا ملك صح التكفير
والا فلا والخلاف في المسالة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلة

بين

بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب
الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تتصل
النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير
فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط
في المسالتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا تشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته
النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كغيرها من القرب
الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى شيء
اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت
النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتاق ان الرجل لو اشترى
نصفه من احد الشريكين بضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء
يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا
به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فمات فقتله كانه حز رقبته بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ
السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمي اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب
الموت فيضاف كله الى المرمي الذي هو علة ولان العتق صلة وللملك تاثير في استحقاق الصلة
شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كالقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة
ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة به
واخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه من
العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا ولا
يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل
يجب عليهما ضمان ما اتلفا بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء و
القضاء يكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق لا يثبت
قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى
عبده فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكاة لانه
لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق عليه به
او اوصى له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار
ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما

لا يجوز شراء من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشراء عن الكفارة لان النية لم تقترن
بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت
النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الا ترى ان الاهلية شرط كالنية
وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو
العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو الموثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان
اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة الا اذا
كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى قال
عليه السلام اعتقها ولدها قال ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه اي لو قال ان
تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها
لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي قال
والا لا اي ان لم تكن الجارية التي تسراها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في
ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا
في الملك فكان ذكره ذكر الملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك
وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا
اثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يرى الاقتضاء لانه يجوز انه اثبته بدلالة اللفظ او الحذف
اذ اثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري
يسبق الملك الى الفهم وفي الاقتصاد لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان اكلت
او شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا
اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التحصين
والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحدة السراري وهو منسوبة الى السر وهو الجماع
او الاخفاء او الى السرور لان الانسان يسر بها او الى السري وهو السيد وهي من جملة ما
غير في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهري والى الارض السهلة سهلي وقلبت
احدى النونات ياء في تظنيت واصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين
للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحصين
وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة
فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها
وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره

ذكرا

ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك
يثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء
وهو الحرية لان ما يثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراءها وهذا لانه لما
جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا
في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري واما نزول الجزاء فالشرط مستغنى
عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء الا ترى ان التسري يوجد وان لم يعتق الامة
وفي مسالة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعد
الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادفه التعليق لكونه في ملكه للحال وللانسان
ان يعلق عتق عبده بشرط سيوجد وفي زفر مسالتنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة
فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح لصحة
الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكرا للنكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق
بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم
حلف لانه لكان تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت
في ملكه يومئذ اذا تسرى بها وفي زفر ما استشهد به زفر ان يقول لامة ان تسريت بك فعبدي
حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال
كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامتهات اولاده ومدبره لان المطلق ينصرف الى الكامل
وملكه لها ولاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا
قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض
او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم
لما لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم
يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط
يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته
لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال الا مكاتبه
اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا لا يملك
المولى اكتسابه وليس له ان يطاء مكاتبته ويضمن جنايته عليه كجنايته على الاجنبي وكذا معتق
البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق

الابائنة كالمختلعة لا يدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك
فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا
يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك قال
هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان كلمة او لاثبات
احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان
العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال
احدا كما طالق وهذه قال وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا
وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان خمس مائة للاخير وخمس مائة بين الاولين يجعله لايهما شاء لان
كلمة او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاولين وللثالث بالف فيكون للثالث
نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب
الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان
معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده او للاخيرين لانه اوجبه
لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة الا اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او
فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الزوجين الاخرين حتى يكلمهما
فجعل الثالث في الكلام منضما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله منضما الى
من وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان
في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع
موضع النفي فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال
لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار
كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه
لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت
فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون
خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او
هاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام
فان قوله لا اكلم يصلح للمثنى ولاقل واكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان
ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او قال هذا حر وهذا او هذا حران

فانه

فانه لا يعتق احد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده
وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخريان

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيره

الاصل فيه ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل مباشرة
وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الآمر يحنث بفعل
الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر
ويتوقف لو باشره بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الموكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الآمر
بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره قال ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع و
الشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد
اي الاشياء التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي
عدها من البيع والشراء والاجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا
يحنث الحالف في هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما
ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من
الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوى الايامر فيه غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه
شدد على نفسه فصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه تناوله حقيقة فلا تتغير نيته او يكون
مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فحينئذ يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه
باليمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف
وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الاشياء
حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشرها تارة ويامر
اخرى يعتبر الاغلب قال وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة
والحمل اي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما
ذكره حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله
خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد
شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا ان غرض الحالف
التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار مباشرة

الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني
عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد
منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول
ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد
عائد الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار
ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعته يحصل للولد لانه يتادب به
ويرتاض وينزجر عن القبايح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا
يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان
او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به
فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير
ولو قال الحالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكميات نويت الا اتكلم به والا الى
بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت
ان لا الى بنفسي حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى
الايلي فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر
في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس
في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب
مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار
الضابط ان كل فعل ترجع حقوقه الى الامر او يحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف
بمباشرة المامور والا فلا ثم انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد
اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم حلف الا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها
بكلام كان قبل اليمين ولو حلف الا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط
حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث
والا حنث ولو فرق بينهما بالعتق لا يحنث عند زفر رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
روايتان وعلى هذا لو حلف الا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد
اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث

قال

قال ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت
لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه اولا وعلى الدخول
والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان
ملكه امره اولا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره
كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه
لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سواء كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن بعد ان باعه
الحالف بامره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما
دخلت على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص
البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان
بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم
لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به
وهو المراد بقوله في اخره والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره
اولا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك يكون اليمين لاجل اختصاص
العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره اولم يامره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين
دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه
النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل
والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل او على العين بل تكون اليمين فيهما لاجل
اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان دخلت دارا لك
او ان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى
الدخول والضرب والاكل والشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب
الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف
العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت
الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء
وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها
لا تفيد ملك الفعل لاستحالته وتفيد ملك العين لانه محتمل كلامه بان يقدر فيه تاخيرها
بخلاف الفعل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وان جاورت
العين يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعيين وذكر

ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة
فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه
بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به
فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا **قال فان نوى غيره صدق فيما**
عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة و
قضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك
ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق
قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث اي لو قال المالك ان بعت هذا
العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود
شرط العتق وهو البيع او الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار
يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه
قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه
واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد
الشراء انت حر فيصير مختارا بذلك للاعتاق وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك
بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده
لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان
خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه ولهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين
شراء من علق عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الاجنبي
على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه
مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا وينزل
معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل لعدمه ولو باعه بعد ما حلف
بيعا باتا لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك وينبغي
ان يحنث المحلوف لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لان
المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان كان الشراء لم يوجد **قال وكذا بالفاسد و**
الموقوف اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشراء وبالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع
او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر فان كان
العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع

الصحيح

الصحيح البات وينبغي ان تنحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع
عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شراء فاسدا
فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط
عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع
ثم اشتراه شراء صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين
به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه شراء فاسدا والعبد في يد البائع تنحل اليمين لا الى
جزاء للعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن ابي يوسف انه لا يحنث
بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للحال ولا بعد
القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق
بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن و
المحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء اخته من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط
اعدام قبله فوجب الا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه الا يطلق لانا نقول ذلك
في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لا في البيع لان في البيع ذات العقد موجود واثر
الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا ينبرم بموت من له الخيار ولو كان معلقا لبطل
لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود
ركنه وشرطه ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسالة ان يقول ان
اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون
السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندها به لانها
وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان المقصود
من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون
الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى
هذا لو حلف الا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على
ما ذكرنا في الشراء ولهذا ترجع الحقوق اليه **قال لا بالباطل** اي لا يحنث بالبيع الباطل
ولا بالشراء الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد
شيئا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبدي
حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد
على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث

لانه انعقد لها سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لانه قضاء
يوثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع
الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه
المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع
كان مستندا اليه فابطل الايجاب فكان القضاء ابطالا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكن
قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع
الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد لما ذكرنا وعن
ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلتحق بدار الحرب ثم
تسبى قال ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامراتي
طالق او نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن
البيع بفوات محله ولا يقال لم يقع الياس لجواز ان ترتد وتلتحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق
ان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك
لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهوم اما
فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل قال قالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق
طلقت المخاطبة يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت
التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون
مطابقا له ولانه قصد ارضاءها وذلك بطلاق غيرها فتقيد به وهو وان اراد في الجواب لكن
الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وههنا
فيها فائدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا تقول له على غير التي
ظننت ولنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن ههنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان
ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق
الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان
تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها
طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله على المشي الى بيت الله او
الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما اي رجل قال علي المشي الى بيت الله
او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شيء لانه

التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر
بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من
الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع
لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا
وشرعا اذ الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين
ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام
والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال علي المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما
للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو اكمل وفيه ايفاء بما التزمه كما التزمه وقال
عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال
واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي
فضيلة فيراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فانه عبارة
عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان
شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولتريق دما وكانت نذرت ان تحج
ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي
مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذ
المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت عن حقوق العباد فكانت معدة لاقامة
طاعته قال بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا
والمروة اي بخلاف ما اذا قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او علي المشي الى الحرم
او الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال علي المشي الى المسجد الحرام لا
يلزمه شيء لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارات غير متعارف والتزوم للعرف ولا يمكن ايجابه
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره
بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف وليس
فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله
تعالى قال رحمه الله عبده حر ان لم يحج العام فشهد ابنه بالكوفة لم يعتق اي لو قال
لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم

تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن
ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل
كما لو شهد انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا
فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا
لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة
ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد
به فكذا هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم او بنيا على ظاهر العدم قلنا
البينات شرعت للاثبات دون النفي فرد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للامر ودفعا للحرج
بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة
على النفي في الشرط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة
انه لم يدخل يقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معاين وهو كونه في خارج الدار قال
وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك
ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المعرف لان
الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله وفي
صوما او يوما بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر
الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المفيد لحكمه شرعا وفي قوله
يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال وفي لا يصلي بركعة
اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس
ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة
فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى
ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك
بعده ثم ان محمدا لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال
بعضهم يحنث برفع الراس منها قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي
صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيرا
قال ان لبست من غزلك فهو هدي فلك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي

اي لو

اي لو قال ذلك لامراته كان الحكم كما ذكره وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله ليس
عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك
او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولم يوجد واحد منهما
اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان تسريت امة فهي حرة على
ما مر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المراة من
قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه كان
ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها
كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب الملك ولهذا
لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسألة التسري
فان التسري ليس بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك قال لبس
خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان
لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق
اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمذكور
هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فلبس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في
يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم
الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص
وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة
لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله
لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما عاين في
زمانه وقال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد
وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال لا خاتم فضة اي لا يكون
لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي
كامل لان الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجال ولو كان
حليا من كل وجه لما حل واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا
وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم
النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال لا يجلس على الارض اي حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل

فوقه فراش اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه اخر لا يحنث لان الجالس على
الحصير او البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف
ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزعه
وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش والجلوس
على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل او على السرير الاسفل وذكر في الكافي
معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليهما عرفا يقال
نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس
كظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ
المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير
فجعل فوقه سرير اخر فجلس عليه لانه غيره قال ولو جعل على الفراش فرام او على السرير بساط
او حصير حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام
على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه
يعد نائما وجالسا عليهما والنوم او الجلوس عليهما فكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب
هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان
الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس
على الفراش والفارق العرف

باب اليمين في الضرب

والقتل وغير ذلك والاصل فيه ان ما شرك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة
والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها قال ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت
عليك تقيد بالحياة اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي
حر تقيد بحياة المخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء
لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك
ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا
ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حزمة صغيرة من حشيش
او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من
اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في
الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون
للمتبرع لا لورثته لما قلنا بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف

لا يلبسه

لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام
يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ويقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين
هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عايشة هذا
الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور فلم يثبت ولئن
ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن علي
رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت
واموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض
من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك جوابا اجابتك اعتبارا وكان ذلك
على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه
او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل
عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا
اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار قبره
قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها قال رحمه الله بخلاف الغسل
والحمل والمس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث
اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل
هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه لو حمله رجل وصلى لا
يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف
ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ
والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت قال لا يضرب امراته فمد شعرها او
خنقها او عضها حنث اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنث لان الضرب
اسم لفعل مؤلم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة
لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء
قال رحمه الله ان لم اقتل فلانا فكذا او هو ميت ان علم به حنث اي اذا قال شخص
ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث للحال
لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الروح لا يموت فيمكن
قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسألة صعود السماء قال والا لا اي ان لم يعلم بموته وقت
الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسألة الكوز اذا

لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد
اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله
مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان احدث فيه ماء
فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان
لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه
متوهما ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لما
انه عقدها على تفويت حياة ليست بموجودة زمان الحلف ولو احدث الله فيه حياة لا تكون
هي حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله ما دون
الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما
فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال
الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال ليقضين دينه اليوم فقضاه بنهرجة او زيوفا
او مستحقة بر اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا والعيب لا يعدم الجنسية
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذا لا تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف تجوز ولولا انه
حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض حقه بر في يمينه ولا
ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحق
صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر
فيبر فان قيل ما الفرق بين القضاء والبرجيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد او بالاستحقاق
ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء
الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن
من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال ولو رصاصا او ستوقة لا يبر
في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال
ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة هي التي غلب
عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة
ارداء منه ترده التجار ايضا وان كان اكثره فضة والاقل ستوقا لا يحنث وبالعكس يحنث لان
العبرة للغالب قال رحمه الله والبيع به قضاء اي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر
في يمينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان

الديون

الديون تقضى بامثالها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان
غيره مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان اخرهما قضاء للاول
حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع المقا
به فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا انه شرط البر ولا
يقال شرط القبض لينفسخ الثمن لانه يعرضه السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول
البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم
ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لان في المبيع الفاسد لا يملك الا بالقبض
فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب
امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك
لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال لا الهبة اي هبة
الدين ممن عليه الدين لا تكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين
من الطالب فلا يتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان القضاء
لا يتصور بعد الابراء فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز وقبه ماء فاريق
قبل الشرب على ما بينا من قبل بشعبها وفيه خلاف ابي يوسف بناء على ان تصور البر وقت
وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما
اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف
ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده
فراه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق
ويحنث في الجميع ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت
طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فانت طالق فالحيلة هذا حتى لا يحنثا ان يصالح
اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج
واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره في
النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب قال رحمه الله لا يقبض دينه درهما دون
درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المديون شيء
من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه
درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث

اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من دين درهما دون درهم حنث
وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا
قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم وجد
بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستحق لان التستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض
الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها
زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه برحين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما
مر قال رحمه الله لا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان
يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل
دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة
والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
او لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال او نزل للحال وقد بينا الوجه فيه من قبل قال ان كان لي
الامانة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الامانة
درهم او غير مائة درهم او سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذا كان ماله مائة او دونها
لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة
صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين
درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من
جنس مال الزكاة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة
ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة قال رحمه الله لا يفعل كذا تركه ابدا لانه
الفعل مطلقا فيتناول فردا شائعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان
شائعا في الجنس بل في البعض المنتفي قال رحمه الله ليفعلنه بر بمرة اي لو حلف ليفعلن
كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص
ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حياته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت
مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان
باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة
لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر
الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوز ويتأتى فيه خلاف ابي يوسف في فوت
المحل قال ولو حلفه والليعلمنه بكل داعر دخل البلد يقيد بقيام ولاية لان

المقصود

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس او القتل فلا تفيد فائدته بعد زوال
سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال ان يولى بعده فيؤذيه او يسعى في
اذيته عند اولي الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كظاهره لانه لا يمكنه ان يعلم كل داعر في الدنيا
وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث
الا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل بالياس عن الفعل
وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا لما بينا من المعنى وعلى
هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج
حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا
لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت
امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما
ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام
الزوجية قال يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع اي لو حلف ان يهب عبده
مثلا يبر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان
يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فتتم
بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال
وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب
واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما
وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك
والتمليك لا يتم بلا تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول
او بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت
قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا لضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت
لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له
لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة
والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله ونظير البيع الاجارة
والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة قال
لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا

لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له ولا رائحة مستلذة عرفا ولها ساق وليس لها
رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرها لا لها فاشبه التفاح والسفرجل الا يرى الى
قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر
اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة
ولا ساق له عرفا ولغة وذكر في المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين قال
البنفسج والورد على الورق اي اسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا
او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن
في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج اذا اطلق لا يحنث ولو اشترى
دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو
بشرائه مشتريا البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى
الورق يحنث ايضا وهذا شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني
في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار
عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا
وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق
قال حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة كانه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل قال
وبالفعل لا اي لو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما ان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما
ينفذ بالرضاء بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو
التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه بعض
الافعال كالوطي وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضاء بالعقد لا لانه عقد ولان القول
يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث
لا يحنث بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة
اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف
على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا

بالمباشرة

بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد
ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنثان
به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال ودارة بالملك والاجارة اي لو
حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا
يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين
بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة
او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون معنى الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع
بين الحقيقة والمجاز قال حلف بانه لا مال له ولا دين على مفلس او ملي لا يحنث لان
الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا ينقسم قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون
تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولزم
الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة
فظاهر واما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الثمن قبل القبض
جائز والله اعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا
لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها
موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود
الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها ومنه تلك
حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير
حدا لعدم التقدير ولا القصاص لان حق العبد وحكم الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد
وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة
الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة
الحد الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب
عظيم الا الذين تابوا الآية وعد المغفرة للتائب ولهذا يقال الحد على الكافر ولا طهرة له
قال رحمه الله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه قال رحمه الله والزنا
وطي في قبل خال عن ملك وشبهة يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان تكون الموطوءة مشتهاة
والوطي مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطي مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع
كان اتم ليخرج بذلك وطي غير المكلف كالمجنون والصبي ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم

تبلغ حد اشتهى والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم
لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب درؤه
بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشياء نادر لان
من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة ينفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء
لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الجزاء ان يكون في
الآخرة لان الدنيا انما دار الابتلاء والآخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي
والوعيد في الآخرة من الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما
يكثر وجوده والله اعلم قال ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي والجماع اي يثبت
الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي
والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة او الاقرار
لرجحان جنبة الصدق لا سيما الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته
ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم
من احب اشاعة الفاحشة وفي اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربعة
على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطي
والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية واتحاد المجلس شرط الصحة
الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف
وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها
ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل
قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا تنقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا
جاؤا جملة فشهد واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر ادائها جملة وان كان احدهم
الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي رحمه الله لا يقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به
لانه يعير بزنا امرأته فكان ابعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال فسالهم
الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية اي سالهم عن نفس الزنا وحاله
وموضعه ووقته والمرأة التي زنا بها لانه عليه السلام استفسر ماعزا الى ان ذكر
الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار

ليزول

ليزول الاحتمال فيسالهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحتمل
انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر
واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من
يعتقد كل وطي حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او تماس
الفرجين من غير ايلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال انه زنا في دار الحرب او البغي
او في قدم الزمان او في حال صباه او جنونه وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امرأته
او امته او تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستفسر في ذلك
احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سئلوا وجهلوا حكم به
لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو كانوا لا يزيدون على قولهم زنا لا يحد المشهود
عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا ولما يسالون
احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر
الحقوق احتيالا للدرء وتحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل
منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط
في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير
لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها
الا ترى انه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف
الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قال وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة
كلما اقر رده اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما
اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد
شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لانه يفيد زيادة طمأنينة
القلب ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم
اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان
الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا
للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع المتفرقات
فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي

ويرده القاضي كلما اقر فيذهب بهحتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروى عن ابي حنيفة
لانه عليه السلام طرد ماعزا حتى توارى بحيطان المدينة فان قيل انما رده عليه السلام
قبل ان يتبين له عقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه
الا ترى انه عليه السلام قال له ابك جنون فقال لا فسأل عنه فقالوا ما نعلم
فيه الا خيرا وبعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأله عن احصانه فاخبره
انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذ هي حالة التوبة والخوف
من الله تعالى لا على جنونه وقوله عليه السلام ابك جنون تلقين منه لما يدرء
به الحد كما قال عليه السلام لعلك قبلتها او باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل
الاحتياط والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه له بعد ما اقر ثلاث مرات
انك ان عرفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد كان معروفا
بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يعلم برجمه وصح ان الغامدية
رجمها عليه السلام بعد ما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب
ان يجب المهر لانه اقر بوطئ لا يوجب الحد فاذا اوجب المهر وجب الا يجب الحد بعد
ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا
في الشهادة ان البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو
قذف فكنا متوقفين في ايجاب الحد عليهم او على الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان
يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن ابي
ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه
ما بيناه وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمره
بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه
اطردوا المعترفين يعني بالزنا **قال وسأله كما مر فان بينه حد** اي اذا تم اقراره
اربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين
زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان
تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنا في صباه
وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام
ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فهل تدري

ما الزنا

ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا تكني قال نعم فاذا بين ذلك فظهر زناه سأله عن الاحصان
فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر
اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى
لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة
مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع
عن الباقي دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة
وحدها هي الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورث
الحقيقة شبهة وهو يدرأ بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا **قال فان رجع عن اقراره**
قبل الحد او في وسطه خلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقر
فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة
كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول
فاورث شبهة وهو يدرأ بها وهذا لان كل واحد من كلاميه يحتملهما فلا يمكن العمل
باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق
العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له والى صحة الرجوع اشار عليه السلام بقوله
هلا تركتموه حين اخبر بفراره ماعز رضي الله عنه **قال رحمه الله وندب تلقينه بلعلك**
قبلت او لمست او وطئت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك
قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او بنكاح او بملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز
لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم فعند ذلك
امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في رواية انكتها كما يغيب
المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم فقال فهل تدري ما الزنى قال نعم اتيت
منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا الحديث **قال رحمه الله فان كان محصنا**
رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين
واخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فقر الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه
الجماعة انه عليه السلام رجم المرأة التي زنا بها العسيف وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى معاني ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير
حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما انزل في القرآن الشيخ والشيخة اذا

اذا زنيا فارجموهما البتة وسياتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون عمر زاد في
كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
فوصل الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة
وعنادا قال يبدأ الشهود به اي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بدأتهم اعتبارا
بالجلد ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم
يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم
ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيابى او يرجع فكان في بدايته احتمال
للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا لعضو وهو غير
مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله فاذا بدأ سقط اي ان ابا
الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا
او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله تعالى لان الطارئ
على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم
لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي
عنه انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكر في النهاية
قال ثم الامام ثم الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك
مقتله الا من كان منهم دارجم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة
استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه
يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة قال رحمه الله وبدأ
الامام لو مقرا ثم الناس اي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من اثر علي
رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال
للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين
سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد تاب
توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق
فلا يسقط حق الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي بيده لقد تابت توبة

لو تابها

تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود قال ولو غير محصن جلد مائة اي لو كان
الزاني غير محصن جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في
المحصن وغيره الا انها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره
وقدمت الزانية بالذكر لانها هي المادة في هذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن
او لان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروءة قال
رحمه الله ونصف للعبد اي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد
لذلك او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان
الرق المنقص للكرامات والعقوبات ثبت في العبد بدلالة النص اذ النص الوارد في
احد المثلين يكون واردا في المثل الاخر او نقول دخل العبد في اللفظ وانث للتغليب ومثله
قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة ولفظة خمس بلا تاء تتناول الاناث
ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانث للتغليب وفي مثله يغلب
الذكور عادة كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وان كنتم جنبا وغيره
قال بسوط لا عقدة له متوسطا اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي
عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة منها تصير ضربتين وعن علي رضي الله عنه انه كسر ثمرته ولو
لم يكسر الثمرة يعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له
طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط
هو المولم غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف او يبقي في جسده اثره فيشينه ولهذا
تكسر عقدته وغير المولم لا يفيد والواجب التاديب دون الاهلاك قال وتنزع ثيابه
يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الالم اليه لا سيما
هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يامر
بالتجريد في الحدود قال وفرق على بدنه اي فرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو
واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه
فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا قال الا راسه ووجهه وفرجه
لقوله عليه السلام للحد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى
الراس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع

المحاسن ايضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف
رحمه الله اخر الضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه للجلاد اضرب
الراس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل
الحرب محلوقا وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال
عمر رضي الله تعالى عنه للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج وقال بعض مشايخنا لا
يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف رحمه الله وقال الشافعي
رحمه الله يخص الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك اوحد في ظهرك قلنا
ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال ويضرب الرجل قائما في الحدود
غير حد الزنا لقول علي رضي الله تعالى عنه تضرب الرجال في الحدود قائما والنساء
قعودا ولان مبنى الحدود على الشهر لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من
المؤمنين والقيام ابلغ فيه والجلد هو الملقي في الارض كما يفعل اليوم وقيل
ان يمد فيرفع يديه فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره
عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو اي المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا
حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب جالسة لما روينا من قول
علي رضي الله تعالى عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن من كشف عورتها قال
ويحفر لها في الرجم لا له اي يحفر للمراة لا للرجل لقول ابي سعيد رضي الله عنه فوالله
ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه للحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية
الى صدرها رواه مسلم واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة
فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر استر لها بخلاف الرجل ولا يؤمر بحفر
لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرجوم قال
ولا يجلد عبده الا باذن امامه اي المولى لا يجلده الا اذا فوض الامام اليه وقال
الشافعي رحمه الله له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين
السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا
حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان
كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام

اذا

اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها
الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان له
ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام
حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون
الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان
لا يزوج الابعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل
انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزيره كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان
كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن العباد له الثلاثة موقوفا ومرفوعا ان بعثه
الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى
اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد
فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين بها في استيفاء
حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح ان يكون نائبا لله تعالى الا ترى
ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق
العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه وان كان
صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب ويقبل فيه الشهادة على الشهادة
وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا بدل
على تقدمه في اقامة الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود
ولان الحدود انما تجب باعتبار الادمية والمولى يملك ماليته لا غير فكان اجنبيا عنه
فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب
بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادى
الامير في الناس والمباشر للقتل والنداء غيره وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر بذلك
وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون
المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم
وعندنا يجوز اقامة المولى باذن الامام قال واحصان الرجم الحرية والتكليف
والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان العقل والبلوغ وهذه
الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول
بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية

العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بمكلفين واما الحرية فلان الاحصان ينطلق
عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى الحرائر وقال تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر ولانها ممكنة من النكاح الصحيح المغني
عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه يتمكن به من
نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يؤكد وعن ابي يوسف انه ليس
بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة
قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد
في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان
ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن
اى تزوجن ولانه يمكنه من الوطي الحلال واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب
الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته وتشبع فيستغني
به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما
احصانهما حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقيل
ما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا اسلام مع اختلاف
الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول
والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا
الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية
عند توفر النعمة ووجود المانع اغلظ واقبح فيناط به نهاية العقوبة ولهذا هدد
الله تعالى نساء النبي بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات
لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم
يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون
والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود حتى يدخل
بالمراة بعد الافاقة قال ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين
جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن
وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم
رواه الجماعة الا البخاري والنساي وعنه عليه السلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا

رضي الله عنه

رضي الله عنه حين رجم المراة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد
ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف
بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان
الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ
العقوبات فاذا عرى عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى
بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول
وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجيء بمعنى او قال الله
تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اى اولي اجنحة مثنى او ثلاث
او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة
ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم
فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على
ما نبين وجه نسخه من قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام بينهما
فانما جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رحمه
الله قال ان رجلا زنا بامراة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن
فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله تعالى عنه محمول على ذلك وتاخيره الرجم الى
يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب
والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر
فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله عليه السلام البكر
بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه السلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفاء
الراشدون كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا ينشاء من المصاحبة والمؤانسة فيفرق
ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان يتمكن من السرقة بالمشي والبطش صار
حده قطع الة المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء
ما يكون كفاية لانه من جزا بالهمز اى كفى والى كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع
موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا

وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا تباعدت عن العشاير والاقارب
ارتفع الحياء واذا انزلت في الرباطات او الخانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ
الزنا مكسبة لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه جهر لكونه ناشيا
عن وقاحة ومع العشاير ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشيا عن استحياء ولهذا قال
علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف الا ينفي بعد هذا
ابدا وبعد ايعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر لا يحلف
ان لا يقيم الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه
السلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النساء والجمال لا يوجب
النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال له ماذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب
لك وانما الذنب لي حيث لا اظهر دار الهجرة منك فنفاه والحق بالروم فحلف ان لا ينفي
احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفي
معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص
حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في
الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينها وبين مولاها وكذا
العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم
فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان حد الزنا كان في الابتداء
الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن
في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة
والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعد
نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد
حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد
فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن **قال رحمه الله ولو غرب بما يرى صح**
اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال في النهاية المراد بالتغريب
الحبس قال الشاعر **ومن يك امسى بالمدينة رحله ٭ فاني وقيار بها لغريب**
اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان
ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه

قال

قال رحمه الله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ اي اذا زنا المريض وكان محصنا
يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي
الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد
وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه يخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد
جلدا خفيفا مقدار ما يحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنا فذكر ذلك سعد بن عبادة
لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده
فقالوا يا رسول الله انه ضعيف ما نحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام
خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن
ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم
قال رحمه الله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد
اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي
وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امراة من غامد جاءت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي
اليه فقالت اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك
قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها
رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية
فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال
الي ارضاعه قال فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح ويحبس حتى
تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد
حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال ان امة لرسول الله
صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت
ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى
تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر
البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته لما
روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني
وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا

فوالله انى لحبلى قال اما لا فاذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبى فى خرقة قالت هذا
قد ولدته قال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت
هذا يا نبى الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر
لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد
فسبها فسمع النبى صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد
تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم
واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين يحتمل ان يكون امرتان من غامد فاخر رجم احدهما
الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان يكون احداهما من غامد واخرى من قبيلة اخرى فغلط الراوى فى الرواية

باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه

الوطى الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطى الرجل المكلف فى قبل
المشتهاة فى غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه فى اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب
الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق يثبت عند التعرى عن الملك وشبهته
يؤيده قوله عليه السلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج
فخلوا سبيله فان الامام ان يخطى فى العفو خير من ان يخطى فى العقوبة رواه الترمذى
من حديث عايشة رضى الله عنها وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يضر
ذلك اذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراى فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم
كانوا يرفعونه تارة ويفتون به اخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا
ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة فى الفعل وشبهة فى المحل وشبهة فى العقد على ما يجى بيانه
فالاولى تسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق فى حق من اشتبه عليه
فقط لان المحل خال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو
الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة فى كل
واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لدليل قايم به يقتضى الحل وانما امتنع من
افادته المانع على ما يجى تفاصيله **قال لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطى امة
ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات** اى لا يجب الحد لاجل شبهة توجد فى المحل وان
علم حرمته لان الشبهة اذا كانت فى الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم
الزنى فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قايم وان تخلف عن
اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة فلهذا سمى هذا النوع شبهة فى المحل لانها نشات عن دليل

موجب

موجب للحل فى المحل بيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضى الملك لان اللام
فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التى طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة
فمن مذهب عمر رضى الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول على رضى الله عنه
انها رجعية فاورث منها الجارية المبيعة فى حق البايع قبل التسليم لانها فى ضمانه وبه وتعود
الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطى بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى
الشبهة وكذا فى البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه يثبت لحق الملك فيها وكذا اذا كان
بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده المادون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له
حقا فى كسب عبده فكان شبهة فى حقه ومنها الجارية المرهونة قبل التسليم فى حق الزوج
لما ذكرنا من المعنى فى المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه فى البعض ثابت
حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن
لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك فى الحال فصارت
كالمشتراة بشرط الخيار للبايع **قال ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة
ابويه وزوجته وسيده** اى يسقط الحد لاجل الشبهة فى الفعل ان ظن ان وطئها حلال
له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة فى الفعل لان الملك والحق غير ثابت فى هولاء والاتى ذكرهن
لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقى فيها بعض
الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها
وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان
ظن حله لانه فى موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق فى ذلك بين ان يوقع الثلاث جملة
او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعى وكذا الاملاك
متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق فى مالهم وكذا العبد
فى مال مولاه غير ان البسوطة تجرى بينهم فى الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة
وهى تجوز الانتفاع بماله شرعا فاذا ظن الوطى من هذا القبيل يعذر لان وطى الجوارى
من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه فى محله معذور فيه ولهذه
المسايل ايضا اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة
ثلاثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند
الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة ومنها الجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية
كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها

فلم يكن الوطي حاصلاً في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة
ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطي
يصادف العين ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير
مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية
المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبايع لان
الملك فيها يثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان
قيل فعلى هذا اوجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في
الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك
المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة
وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي
حقه من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم
كما يسقط الحد عنها بدعوى الفحل يسقط عنها بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن البيع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا
زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه
لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية
فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها قال والنسب يثبت في الاولى فقط
اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع
الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل
لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجد
احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع
اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم
يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال وحد بوطي امة اخيه وعمه
وامرأة وجدت في فراشه يعني وان ظن انها تحل له لانه لا يسوطه في مال هؤلاء
عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة
منهم حيث لا تقطع يده لان حد السرقة يجب لهتك الحرز ولم يوجد الحرز في
حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن
بالدخول عادة فيدرأ به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرأ بالحل

او شبهة

او شبهة ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا
تقطع يده وان زنا بجارية او في بيته او في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامرأة
وجدت في فراشه اي يحد بوطي امرأة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي
لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم
والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امرأته
لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك
التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها فانه لا حد عليه
لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امرأته فواقعها
لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب في المرفوعة وان اجابته
ولم تقل انا امرأتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد
دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع
القطع قال لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يجب الحد بوطي اجنبية
زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا
شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له العمل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها
في اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت
شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمحقق دفعا
لعزة العزوبة عنه في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعد ما وطئها واستولدها ولا يحد
قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا ليس له
فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل شرعي
لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه
او لم يدع قال وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولان الوطي في دار الاسلام لا
يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل
موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن و
علقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في وطي البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها
في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل
وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده جاريته ويكون المهر للموطوءة

بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه يجعله في بيت المال كانه جعله حق
الشرع كان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والحنا وقول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية
عليها واروش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط
عنها قال ويحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطي محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء
كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب
تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ان كان عالما يحد في كل
امراة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن ثبتت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن
كاضافته الى المذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو الا ان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه
وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطئها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة
بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الى قوله انه كان فاحشا والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى
ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى
ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع غير
انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة ان الانثى من اولاد آدم محل لهذا العقد
لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد آدم قابل لحكم النكاح
وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلة المقصود كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة
الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة
لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فتورث شبهة اذ الشبهة ما تشبه الحقيقة لا الحقيقة
بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئا
اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة و
الانثى من اولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى بايراث الشبهة و
كونها محرمة عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى من ملك
اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه
الحقيقة فما كان اقوى في اثبات الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة واستدلالهم
بالفاحشة على انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا
الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش
الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه
دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد

لان العقد

لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطي بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح
لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة
والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا فيمن قبلنا والذمي
لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ
في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ومن الشبهة في
العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولى ووطي امة تزوجها على حرة او تزوج
خمسا في عقدة فوطئهن او وطي مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة
فوطئها او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان قال وباجنبية
في غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى هو
كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه
ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بفسح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على
وجه يحصل حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه يتوهم في الزنا منه حدوث ولد يعبد
ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في
كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى بالدين والحرارة والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا
يرغب فيه العقلاء كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه
لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر
من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في رواية عنه انهما يقتلان فقط سواء
كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم انه قال من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد
بن جبير ومجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهم في البكر يوجد على اللوطية يرجم رواه ابو
داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موجبه مع علمهم بحكم
الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انهما يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس
رضي الله تعالى عنهم ان يعلى بهما اعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا
عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير رضي الله عنه ان يحبسا
في انتن المواضع يوما ثلاثا وكان علي رضي الله عنه يقول حكمهما حكم الزنا من الجلد والرجم
وعن بعضهم بهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا يثبت به ولا بخبر الواحد وكذا

عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر من كف ذات حر
في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزناء وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما
ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست
بمثل للزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا ترى ان الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي
الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى ولد ليس له اب
يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شيء من هذه الاشياء بموجود في اللواطة وهي
اندر وقوعا لكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق
به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربه لقصور
فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسحق الماء ليس بمحظور الا ترى انه يجوز
العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه لم يصح لانه
لو صح لظهرت المحاجة في الصحابة رضي الله عنهم وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول
على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله
او يحمل ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال
ويديم في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا
يجب الحد بالاجماع بلا وانما يعزر لارتكابه المحظور قال وبهيمة اي لا يجب الحد بوطي
بهيمة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب لانه وجد سحق الماء في محل مشتهى فيستدعي زاجرا
قلنا ان وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي زاجرا لوجود الانزجار بدون
الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك
الموضع ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس
فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي برجل وقع في بهيمة
فعزر البهيمة الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه ما دامت باقية
يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لا لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما
لا يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما توكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وقالا تحرق ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها
ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك لانها اثما فيحمل عليه قال
رحمه الله وبزنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار
البغي وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان

ومن

ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب
ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفاء فاذا لم يكن الاستيفاء
فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى
يقيمه على نفسه ولا امام ولا ولاية عليهم حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة
وهو الاستيفاء فاذا لم ينعقد موجبا من الابتداء فلا ينقلب موجبا بالخروج الينا ولو
غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان
العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنا منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم
خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنا هناك
ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد و
القصاص لان امير العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحروب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج
لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا
فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد
والقياس واهل البغي التحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال وبزنى
حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق
الحربي المستامن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو
زنا بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحد المستامن
ايضا وعند محمد رحمه الله تعالى لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنا ذمي او
مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحد المستامنة ايضا وابو يوسف رحمه الله كان يقول مثل
قول محمد رحمه الله اولا ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف رحمه الله تعالى ان الحدود
كلها تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية
لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقدر الامام على اقامته
عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في
دارنا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع
من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف
حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا بان نتركهم
وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يقام على المستامن والمستامنة

شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تنبني على الولاية والولاية تنبني على الالتزام
اذ لو الزمناه حكما بدون التزامه ادى الى تنفيره من ديارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله
على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد
لان دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينصف وان لا
يؤذي احدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم
يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر
من ان يكون حربا علينا واجب علينا حقا لله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا
لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى
بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام فيجرى عليه احكامها في الدنيا واما
القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد المسلم من
حقوق العباد لان في تركه في قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان
لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا يمكنه منه ومحمد رحمه الله تعالى يقول كذلك في
جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار
محلا له والمحال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع
وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب
الحد ان كان مستامنا فكذا تمكينها منه واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد
عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير او المجنون
مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة يجب عليه الحد ولها
وان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل الفاحش
وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح
وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط
به احصانه واحصان المستامن حتى لو قذفها قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه
الحد لكونه صادقا فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما لم يحد المستامن لفقد
شرطه على ما بينا آنفا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة
بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب
الحد عليها وقوله فعل المراة تبع قلنا تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة

اذا كانت

اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المراة ولا تصير تبعا له فيه ولا
يكون شبهة لما قلنا في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بكره حد المراة
دونه عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد
عليهما عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد بينا الوجه من الجانبين قال
رحمه الله وبزنا صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا
زنا الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو
ما اذا زنا العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي
رحمهم الله تعالى يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان الزنا هو قضاء
الشهوة بالوطي الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منها يتصور
الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولهذا من قذفها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي
والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد للمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في
العكس وهو ما اذا زنا البالغ بالصبية او المجنونة فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا
ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا ولطيا
والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول به باسم الفاعل
كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق او لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في
حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل
الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها موجبا للحد اذ هو ليس بزنا وانما
يسمى فعلها زنا اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا
وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من
زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه
في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة
لالحاق العار بها بنسبتها الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب
الحد عليها لا لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس
بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى
يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة ثم وطي الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة
صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان الوطي لا يخلو عن الحد او المهر وقد انتفى الحد فتعين

المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرها لعدم الولاية
على انفسهما وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع
به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء ولحقه
بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر فلا يفيد قال رحمه الله وبالزنا باستاجرة
اي لا يجب الحد بالزنا بامراة استاجرها ومعناه استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها
للخدمة فزنا بها يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يجب عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك
ولا شبهته فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع
شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنا بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان
والمستوفى بالوطء في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا
ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الانعقاد لثبتا ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه
من نفسها فدرأ عمر رضي الله تعالى عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله سمى المهر
اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة
ما تشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا الا زنى بك لم يجب الحد
فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا الاطال او مكنيني من نفسك بكذا ولان
المستوفى بالوطء منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي
ان تكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد
ثم لم يضف الى المستوفى بالموطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل
لا في محل اخر قال وباكراه اي لا يجب الحد بالزنا وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان
الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا
يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولانها
مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو من اعضائها لكون نسب
الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا
عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه ليس برخص له فيمكن ترتيب العقوبة على
فعله ثم ترجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع
الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا

كما يكون

كما يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر آلته وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه
غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان
المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان اظهر لانه يكون
على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة رحمه الله
تعالى ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة
المسلمين او يدفعه عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجرئ احد على الاجتماع على الفساد وفي
زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزمان نظرائهما
او افسد فيفتي بقولهما ولذلك اطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان قال و
باقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكره
الاخر وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا ادعى المنكر منهما
الشبهة بان قال تزوجتها فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط
الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية ان دعوى النكاح يحتمل الصدق
والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي
عن سهل بن سعد رضي الله تعالى عنهم ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه
قد زنى بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المراة فدعاها فسألها
عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة في حقه
وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال انا
وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث
شبهة في الاخر اذ لا يتصور الا منهما بخلاف مسألة القتل لانه يحتمل ان ينفرد به المقر
لانه يتحقق من واحد ونظيره اذا يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول
زنيت بها انا وفلان ولان المنكر يحتمل ان يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة
في حق الاخر كما اذا ادعى احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنا بغاية او شهد عليه
بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغائب الزنا او يدعي النكاح لانه لو حضر
وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة
فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا اسقط الحد يجب المهر تعظيما

لامر البضع شرعًا ولا يقال كيف يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقرة بالزنا لانا
نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردها او نقول صارت
مكذبة شرعًا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج امراة
فانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هاهنا قال ومن
زنى بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنا جنايتين
فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنا بها ثم حز رقبتها
ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط
اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى
لا يجب الا ضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان
الاعضاء تهلك بهلاك النفس تبعًا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد
وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا والآخر
باتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يحد لان تقرير ضمان القيمة عليه بقتله اياها
بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندًا الى
وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنا بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط
الحد به فكذا هاهنا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان
الدم وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث
سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة
بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته
ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما يسقط في
السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان
يظهر في حق القائم وهو العين لا في حق المثلا شي وهو المستوفي من منافع البضع
فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى ملكه بل المستوفي حرام محض
فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة تكون بعد تقرر الجناية
بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا اذهب عينها بالزنا حيث يجب
عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجملة احيا بضمان القيمة وهي عين

فاورثت

فاورثت شبهة درائة للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعًا لها بخلاف
ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها او زنا بها
ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنا بها ولحق
الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسًا عمدًا فلا حد عليه وعليه
العقر لان من العلماء من قال بملكها في هذه الصورة فاورثت شبهة وان
كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان
الزاني لم يملك الجنة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنا
بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو
زنا بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد و
لا شي عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد ولا شي في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى
شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه
دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد و
ضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان
كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك
فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافًا لمحمد رحمه الله تعالى لما ذكر وان كانت
صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان
كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا
ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا
لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى
الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا
يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم
قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي
لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها
ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به

فيما دون النفس قال والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا
بالحد يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحد وحق الله تعالى وهو
المكلف باقامتها لانها من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها
على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه
ولا ينزجر بما قبته نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه
كفعله لانه بامره فاذا لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد
احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة
لانها انعقدت غير موجبة كمن زنا في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد
كالقصاص والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو
استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليتمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة
والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا
يمكن استيفاؤه من الامام اما بتمكينه هو بنفسه او الاستعانة بمنعة المسلمين
عليه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله شهدوا بحد متقادم سوى حد
القذف لم يحد معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الامام
وحد التقادم شهر روى ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة رحمهم الله تعالى
لم يقدره بشيء وفوضه الى راي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين
القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر فانه قال
واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به
ويضمن السرقة وكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى اليه والاول اصح وهو مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله
مسالة اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر
بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر او السكر بغيرهما انقطاع الرائحة خلافا لمحمد
رحمه الله تعالى هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجيء في موضعه والاقرار لا يمتنع
بالتقادم خلافا لزفر رحمه الله تعالى هو يعتبره بالبينة التي هي احدى الحجتين
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما
صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج

من ان يكون

من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رضي الله تعالى عنه
انما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا
شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة
اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة
لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر على
اخيه المسلم عورة ستر الله تعالى عليه عوراته يوم القيمة وقال تعالى ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم وتاخيرهم الاداء لا
يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة
حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا اثمين فاسقين
بالتاخير لان اداء الشهادة من الواجبات والتاخير فسق ولهذا لو اخر الشهادة
في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة
الضغينة لا تتصور فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق
بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتاخير لعدم
الدعوى اذ لا يصح بدونها فكانوا متعذرين بالتاخير فان قيل الدعوى شرط في
السرقة ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في
الحد وانما تشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل
شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا ينقطع لاحتمال ان يكون
المسروق ماله لا يعرف السارق فيتهمون بالتاخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقة
تقام على وجه الاستسرار على غرة من المالك فيجب على من عرف اعلامه
فيصير فاسقا بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا يعتبر التهمة
في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة لان
الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط
بمعناه ودعواه تسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء
يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم
العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود
ورجوعهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه
ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك

لايجاب الحد على الشهود قال ويضمن المال اى اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة
المتقادمة فى حق الحد لكونه حق الله تعالى يقبل فى حق المال ويضمنه لان
التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت
مع الشبهة ايضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فانه يجب فيه
المال ولا يجب القطع قال ولو اثبتوا زناه بغايبة حد بخلاف
السرقة وكذا اذا اقر انه زنا بغايبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية
حين اقرا بالزنا بغايبين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا
شهدوا انه سرق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت
الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون فى السرقة
بثبوت الملك للغايب فى المال المسروق ولا يقدرون على ذلك الا بحضرته فان قيل
ينبغى ان لا يحد فى الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعى النكاح فيكون
شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى
شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدى الى سد باب الحدود ولا يقال
ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر
من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب لانا نقول العفو حقيقة المسقط
واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قال وان اقر بالزنا
لمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم فى طوعها او فى
البلد ولو على كل زنا اربعة اى لو اقر انه زنا بامرأة لا يعرفها يجب
عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنا بامرأة لا نعرفها لا يجب
عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا فى طواعيتها بان قال اثنان انه زنا بفلانة
واكرهها وقال اخران انها طاوعته او فى البلد بان قال بعضهم انه زنا بها
بالكوفة وبعضهم قال زنا بها بالبصرة وان تم فى كل زنا اربعة اما الاول
وهو ما اذا اقر انه زنا بمجهولة فلانه لو كانت امرأته او امته لعرفها لانه لا يخفى
عليه امرأته ولا امته فان قيل قد تشتبه عليه امرأته بان لم تزف اليه قلنا
الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلما اقر انتفى كون الموطوءة
امرأته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان تكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو
لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او مملوكات آبائه لان ذلك يودى الى

استداد

استداد باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل فى المعروفة ايضا كما يحتمل فى
المجهولة واما الثانى وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانما لا يحد لانه يحتمل
ان تكون امرأته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا
ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم
يعرفها الزانى واما اذا اختلفوا فى طوع المرأة فلانه زنا ان مختلفان ولم يكمل
فى كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهة فلا حد وهذا
عند ابى حنيفة وزفر رحمهم الله تعالى وقالا يجب الحد على الرجل خاصة لان
الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه
وجوابه ما ذكرناه ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والكره يقتضى تفرده فكانا
غيرين ولم يوجد فى كل واحد منهما نصاب الشهادة ولان شاهدى الطواعية صارا
قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما
بشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امرأة
ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة
فى الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط
الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ذكره فى الكافى وهذا التخريج يستقيم على
قولهما واما على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى فاتفاق الشهود الاربعة على
النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا على ما بين من
قريب وفائدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلاثة انها طاوعته وشهد
اخر انها اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام على الثلاثة
لانهم قذفوه ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا فى البلد فان لم يتم
نصاب الشهادة بالزنا فى كل بلد بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة واثنان انه
زنا بها بالبصرة فلا اشكال فى انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به مختلف لان الفعل
يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم فى كل واحد منهما نصاب فلم يثبت فلم يحدا ولا
يحد الشهود ايضا وقال زفر رحمه الله تعالى يحدون لان العدد لم يتكامل فى كل
زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلا منهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الاهلية
ولفظ الشهادة وتمام العدد فى حق المشهود عليه وان لم يتم فى حق المشهود به فاعتبرنا
تكامل العدد فى حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة واعتبرنا

حد

نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارًا للحقيقة وعلى
هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد اثنان انه زنى في بلد وشهد
اخران انه زنى في بلد اخر وظاهر الرواية تقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربع لسقوط
الحد والاحصان مطلقًا وقد وجد وان لم نضاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان
شهد اربعة بانه زنا بها بالبصرة واربعة بانه زنا بها بالكوفة فالمسالة محمولة على ما
اذا ذكر وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زنا بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس
مثلًا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في
مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض
او لتهمة الكذب فتهاترتا ولا يحد الشهود ايضًا لما ذكرنا انفًا وهنا اظهر لان كل واحد
من الزنا لم تم فيه نضاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال
قال ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد
كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرًا وان كان كبيرًا لا تقبل ذكره في المحيط
والقياس ان لا تقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان
التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى ينتقلان
اليه بالاضطراب او يحتمل ان يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم
ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا
في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق
وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون
عليه ثيابٌ فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الاخر او يحتمل انه اخذ في العمل في ثوب
ثم لبس اخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وعلى هذا لو اختلفوا
في لون المزني بها او طولها وقصرها تقبل والاصل في هذا انه متى امكن التوفيق
يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل
واحد منهم يشهد بزنا غير الذي يشهد به اصحابه قال رحمه الله ولو شهدوا على
زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان
شهد الاصول لم يحد احد يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور
كلها اما في الصورة الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب

الحد

الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النساء انها
بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا
وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضًا لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة صورةً ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا
لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقا لا يجب
الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا كان الشهود فسقة
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في اداته نوع قصور لتهمة الكذب
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود
عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف
اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنا يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا
يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان وجوب
القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف
وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط
فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فمرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك امنا
يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب
وليس بمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب بخلاف حد
القذف وهو بقاء ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما
اذا شهد اربعة على شهادة اربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها
في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع او لان الكلام اذا تداولته الالسن
تمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادةً ولان الشهادة على الشهادة بدل
والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد
على الفروع لانهم ما نسبوا المشروع المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول
والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك

والحاكي للقذف

الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضًا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول
لم يحد احد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردّ شهادة الفروع في عين تلك
الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك
الحادثة ابدًا وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة
الاصول لم ترد حقيقةً وانما حصل فيها شبهة الردّ والمال يثبت مع الشبهة دون الحد
ولا يحد الاصول ايضًا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا
الفروع بعدها ابدًا هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو
شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة آخرون ان هؤلاء الشهود هم الذين
زنوا بها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يحد الفريق الاول
من الشهود والمراة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود
الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المراة بشهادتهم فيحدون حد الزنى ثم لا تقبل
شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله ان مثل هذا الكلام
يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادةً كما اذا قال زيد دخل عمرو
الدار وقال اخر لزيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه على المشهود
عليه والشهود الثاني نفوه عنه واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان
يفعله شخصان ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقًا والاخر كاذبًا ولا يعرف ذلك
بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد
اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة آخرون انه زنا في بلد اخر
في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى هذا لو شهد على رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة
اخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة اخرون على الشهود الثاني
بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما ذكرنا وعندهما
يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا
فسقةً بشهادة الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا
قذفةً كلهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ويحدون حد
الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخر قال ولو كانوا عميانًا او محدودين او ثلاثة حدّ
الشهود لا المشهود عليهما لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم تثبت

بها المال

بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد
الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة
وخروجها من ان تكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون
وحد عمر رضي الله تعالى عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة
وسهل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعًا
قال ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودًا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود
ثلاثة على ما بينا قال وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له ولو على هذا
الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون
عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي وهو خطاء منه وخطاؤه
في بيت المال لان عمله نفع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش
الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب
والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافًا الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل
الى القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه
ضمان ما اخطاء فيه وانما يلزم من وقع فعله له وفعله وقع هنا لعامة المسلمين
فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان
المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحًا ظاهرا
الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدائه لذلك فاقتصر عليه الا انه لا يجب
عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه
مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان
المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى
بيت المال عند ظهورهم عبيدًا لما ذكرنا قال رحمه الله فلو رجع احد الاربعة
بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يحد
ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه
اتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقًا بغيره

لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع حتى من رجع حتى لو كان الشهود
خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور مذهب
الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل
الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه
لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه غيره
لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون ايضا لان الامر شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا
ان كلامه ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه
عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما بني
عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه
غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع
يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظير الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق للحال
لانه اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه انه قد اقر بعد
بعد ما قذفه بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لرجمه بحكم الحاكم فصار
كما اذا قذفه غيره فاقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لا
لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا
بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين
ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين
حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو كان حده الجلد
فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق
لزفر رحمه الله تعالى ان المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسالة الكتاب
قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنا
بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا الدية
اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد رحمه الله رحمه الله تعالى لا يحدون
لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد
القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا قال وقبله
حدوا ولا رجم اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم يحد كلهم ولا يرجم المشهود
عليه وقال محمد رحمه الله تعالى حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول

زفر

زفر رحمه الله تعالى لان الشهادة تاكدت بالقضاء فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ
في حق الراجع فقط كما في المسالة الاولى ولهما ان الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى
لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا
يخفى عليه خافية فكان المفوض الى الحاكم الاستيفاء فما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان
العارض بعد القضاء قبل الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا يمتنع الامضاء بموت
القاضي وعزله وردة الشهود وعماهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة
باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود
عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجمعا وقال زفر
رحمه الله تعالى حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان
كلامهم قذفا في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل به بقي
قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع
الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم
بعد كمال النصاب ولا يواخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا
بالرجوع لان الشهادة قذف وانما تخرج من ان تكون قذفا باتصال القضاء بها و
بالرجوع امتنع القضاء لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد
ما شهد اصحابه قال ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه يعني لو كان الشهود
خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان
المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال فان رجع اخر
حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم
فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة ارباع الحق
فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجب عليه الحد والضمان
بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وانما توقف
بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع
برجوع الثاني ظهر الوجوب قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهر وكذلك يعني اذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان
على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر

الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم
ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاؤا فيما عملوا العامة المسلمين فصاروا كالقاضي
ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا
لكان ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة
فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود
خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطاء الامام
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة لا تعمل ولا يكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة
العلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة
محض ولهذا تشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما بقي من قريب والشهادة
موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا
لان التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم
عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة
اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على
الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا احيا وقد ماتت
فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا
امر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر المشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا
بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء به لم يصح
ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم وهذا آخر فلم يوافق امر
القاضي ليصير فعله منسوبا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية
في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة
الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما
على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد و
العاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس الفعل بخلاف
الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي
وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بعد

الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطاء على عاقلته وكذا اذا قتله
بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ فلا شيء
عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد
بيناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان فعله بامر
القاضي فينتقل اليه بخلاف الحر لانه مخالف له ولهذا يود به فيه دون الاول قال
وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل
اليه وقد ذكرناه مرارا قال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا
فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة
تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما
يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز
كالتطبيب والحافظة والخاتن والقابلة والحاجة اليه هنا ثابتة لاقامة الحسبة و
تقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت اولى بالاباحة قال ولو انكر
الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه
ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور
ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشارع اثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت
نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة
مسلمة عاقلة وانكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا
لزفر والشافعي رحمهم الله تعالى فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال
وتوابعه وزفر رحمه الله تعالى يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ
عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة
النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا بعبد المسلم انه اعتقه قبل
الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة
لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا
عنده كما يضاف الى العلة وجوبا وصار العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما تثبت
بالوجود والاستيفاء فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بجملة عقوبة ولا

ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة ولنا اوجبها
الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وكلها تمنع عن القبائح والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف
انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول
الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته
حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم
اليه فكان علامة بمعنى انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير
مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا اقتضاء فعرف بذلك انه غير مكمل
للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه
الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على
المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس
فيها شيء يوجب عقوبة او ضررا وانما لا يقبل شهادة النساء في شيء يوجب
العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة
من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها ينافي العقوبة بخلاف التزكية
فانها معملة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة
على الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهادة تزوج امرأة وجامعها او باضعها
ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكفي ولا يثبت بذلك
احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطي وفي الزفاف وفي الخلوة
والزيادة فلا يثبت به الاحصان بالشك كالو شهدا انه قربها او اتاها ولهما ان
الدخول متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن المراد به الجماع وقال عليه السلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من
فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأة يراد به الوطي دون
الخلوة واذا خلا بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها و
قال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية
وقال كانت مسلمة واذا كان [illegible] الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع
شهود عليه الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله تعالى وهو مبني

على

مبني على ما تقدم من انه هل هو شرط معمل للعلة وهو الزنا ام لا والله تعالى اعلم

باب حد الشرب

قال رحمه الله من
شرب خمرا واحد وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد
رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين
قال وفعله ابو بكر رضي الله تعالى عنه فلما كان عمر رضي الله عنه استشار الناس فقال
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رضي الله عنه
رواه مسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره قال الترمذي
انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي
به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه
وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول
الله صلى الله عليه وسلم بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون شربه طائعا
لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد
فائدته والمراد بالسكر من النبيذ الانبذة المحرمة على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى
واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فانه يشترط الاقرار
مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه
غيره قال رحمه الله وان اقرا وشهدا بعد مضي ريحها لا بعد المسافة او
اوجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقرا او اقر سكران بان زال
عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها
او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا
وغيره من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من
الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال
الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلة ولهما قول
ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فيمن شرب الخمر تلبلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان

فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتى برجل قد شرب
الخمر بعد ما ذهبت رايحتها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي
الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال بعدم الاجماع لان
ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وقد
شرطا فيه الرايحة ولا اجماع عند عدم الرايحة ومطلق قوله عليه السلام من شرب
الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام
الاثر من اقوى دلايله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر
فيها فيتعذر اعتباره والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه مقرا
لا ينافي التاكيد باشتراط الرايحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرايحة
يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها يوجد منه ثم انقطعت قبل ان
ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد وضعه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد
مسافة ولو جاؤا به سكران يشترط فيه وجود الرايحة لما ذكرنا ذكره في النهاية
واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقيأها فلا عند
يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرايحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك
وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما
اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود
وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحد يندرئ بها واما اذا اقر به
سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة
فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في
السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم
السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص
وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنا او سرق او شرب
في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من
غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امرأته به لعدم القصد
والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ارتداده كفره في
الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح
كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا يعتبر تصرفاته كلها

لانه

لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف
الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما يروى
عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون
سوطا وله ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكر ان
يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا
ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون جعل عن
الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما اكثر
المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات
وعند الشافعي رحمه الله تعالى المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا
مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي
مستقيما قال وحد السكر او حد الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى اربعون لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله تعالى
عنه ولما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال
وضرب ابو بكر رضي الله تعالى عنه اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله تعالى عنه انه امر ان يضرب
شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر
هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه و
عليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين وما رواه كان بجريدتين والنعلين فيكون
كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدلك على هذا قول ابي سعيد رضي الله تعالى عنه
جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله
تعالى عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان فيما روي عنه عليه السلام
منصوص عليهما وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه ان يجلد الوليد
ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي رضي الله عنه
ان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي
رضي الله تعالى عنه في مسنده وكلما ورد في هذا الباب من ضرب اربعين سوطا محمول
على ذلك ولهذا جلده عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين بعد ما استشار الناس قال وللعبد
نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف

حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في
الخمر رواه مالك في الموطا ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال ويفرق على بدنه
كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا
لا متلفا وبثوبه المواضع الذي استثناها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع عنه الفرو والحشو
لانهما يمنعان اتصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في
الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم
ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث
اوجبنا عليه اقل العدد الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف ثالثا
بترك التجريد

باب حد القذف

وهو مجيء
اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي
الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان
المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر اطلب امهله القاضي
الى آخر المجلس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر
ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا كثيرا وتاخيره
الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا وفي
القياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة
وانما ردت للتهمة فيعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال
هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون
جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء لان
شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال فلو قذف محصنا او محصنة
بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرامي بالزنا باجماع
العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء وهو من خصائص الزنا والنص
وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان المعنى وهو دفع العار
يشملهما فكان متناولا لهما دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها
لما انزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلى الاية فلما

نزل

نزل امر رجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين
لعائشة رضي الله تعالى عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة
حراما او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد
ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره يا زنت لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان
يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به عار الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان
كان الغالب حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور
الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما
العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا اذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون
بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قال ولا ينزع غير الفرو والحشو لانهما
يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن
به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد عليه
من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف
حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شيء اخر غير الجلد فيشدد عليهما
بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب قال واحصانه بكونه مكلفا
حرا مسلما عفيفا عن زنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون
لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما
او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر
عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم
الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر
وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحرائر والكافر
ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة
ايضا قال تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف وقيل الحرائر
ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق
لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرائط
واحد تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون

محصنا قال رحمه الله فلو قال لغيره لست بابن فلان في غضب حد يعني
اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه
كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطي
بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا
وفيه اثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل
من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي
انت لا تشبه اباك في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد
به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة
المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان
غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكان ابيه فلا يكون قذفا والقياس
ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن اوجبناه استحسانا
في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال
لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه
قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطي فيه ونفي الزنا لا اثباته
قال وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا ابن ماء السماء و
نسبته الى عمه وخاله وراتبه اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه
عن جده الى اخر ما ذكر والمراد براتبه من رتباه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا
تكون قذفا لما بينا من كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة الغضب
لست لابيك ونحوه فلما ذكرناه واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه
فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق
وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للمصري انت رستاقي وانت
قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه
نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
انه سئل عن رجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه
الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال
لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا وكان
عامر بن حارثة لقب بماء السماء لكرمه وقالوا بانه كان يقيم ماله في المحل مقام

القطر

القطر وسميت ام المنذر بن امرء القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها
بنو ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه وخاله وربيه فلانه
ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال
الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد
الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم كان جده واسحق اباه واسمعيل
عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخال اب
وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته و
نسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى
لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب لا يحد قال ولو قال يا ابن
الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده اي ولد الولد حد لانه
قذف محصنة بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم
بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا او سفلوا المكاتب
الحرية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول
والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الى نفسه الا ترى
ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير
ذلك من الاحكام وروي عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يثبت المطالبة لولد البنت
لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه وجوابه ما ذكرنا ان
الشين يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذف امه كان له ان يخاصم ولو
كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان اصل
المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله تعالى
هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله
صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه احق ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ
الكفر او الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا فله ان يلحقه بالحد بخلاف
ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف
المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله تعالى
هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده

فاعتبر هذا بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة له بعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة
باعتبار لحوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على
ما قال عليه السلام الانكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك
يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار
نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده
خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائبا هو يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرنا و
اعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم يرج خصومة بخلاف ما اذا كان
حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي رحمه الله تعالى حتى لا يكون لابنه الكافر
والعبد والاولاد بنية المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده
فيورث وعندنا حق الله تعالى ونثبت الخصومة للعبد باعتبار الحقه من
الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال
قال ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان
بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا
السيد بعبده فالحد اولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحتمل على
انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب
له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان
يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب
سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه
بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا اسقط حق بعضهم وهو لا
يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد
حق الخصومة اذ الحد به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فبسقوط حق
بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع
وجود الاقرب قال رحمه الله ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع و
العفو يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار
ولا بالعفو وكذا بموته في اثناء الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر
الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع
بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بانه فيه الحقان لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض

العبد

العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد
ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا سمي
حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى
لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه
ويتصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح
فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن
حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المسلم ويقيمه
القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه
عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تعالى حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان
ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان
فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد ينبئ عن
ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط
ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن
مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا
امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان عفوه يصح لانتهاء الخصومة
به لكونه قلنا هو حق الله تعالى على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف
موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه بقذفه الحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره
من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة
وقال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه
هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد رحمه الله تعالى في الاصل ان حد القذف
حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب
على وفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى
الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز
الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفوه
لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعين في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا

بالعار عاز والأظهر الاول قال ولو قال زنأت في الجبل وعني الصعود حد
وقال محمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان
المهموز هنه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارقاء الى الخيرات زنا في الجبل اي
صعودا وذكر الجبل بقرينة مراد او حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى
كانما يصعد في السماء فاقل احواله ان يورث الشبهة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهم
الله تعالى ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار
كما لو قال زنأت ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز هنه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من
يهمز الملين يقال دابة وشابة وابياض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز من غير التقاء الساكنين
كما يلينون المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يعن به الصعود
يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا او كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسألة مفروضة في حالة الغضب
والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله
تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع
امكانها ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج
ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي
الكون فوقه يقال زنيد على الفرس وعليه قميص فيعتبر الظاهر او المحتمل في الحدود
احتيالا للدرء قال ولو قال يا زاني وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس
الاخر بان قال لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول
فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم
للاول واثباته للثاني وزيدت لامعها لتاكيد معنى الاضراب فيصير قاذفا قال
ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني عكست المرأة بان
قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة
تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط
الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب
تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان

الرجلين

ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب ببدائه من بدا بالقذف
لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامرأته يا زانية بنت الزانية حيث
صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فيبدا بالحد
لينتفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك
جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته
من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك
تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها
قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد
في مثل هذه الحالة لانه اغضبها وآذاها فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى الزانية
لا ينكحها الا زان وسمته زنا للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة
سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
فعلى لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه
فاذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا
لو قالت له ابتداء زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما
ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي
ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا له
ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه
غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان
ذلك كله مع امرأة اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال
الذي ذكرناه مع الزوجة قال وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان نفي ولد امرأته يوجب
اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق قال
وان عكس حد اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده وانما يحد ولا يلاعن
لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان
حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا ابطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد
قال والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا
اولاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين

فاقر باحدهما ونفى الآخر قال ولو قال ليس بابنى ولا ابنك بطلا اى بطل الحد و
اللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطئ فلا يجب بمثله
حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شئ
قال ومن قذف امراة لم يره ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ فى غير
ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى فى كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد
لوجود الشبهة او لفقد شرطه من احصان المقذوف اما اذا قذف
امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان
الولد الذى ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن فى احصانها شبهة العدم
لفوات العفة ظاهرا والحدود تدرء بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا
او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل يتقرر ولا تخرج هى من ان تكون والدة
بموته بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان
اللعان قائم مقام حد القذف فى جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان فى
جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول
لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج
قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته
تقبل اذا لو كان محدودا فى حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف فيكون
مؤكدا لاحصانها ولو اكذب نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت
النسب منه واما اذا قذف رجلا وطئ فى غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة
فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطئ وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه
لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطئ
فى غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او فى الملك والحرمة موقتة
كامة التى حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور
عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم الموقت
ينافى ملك المتعة وان لم ينافى ملك الرقبة فصار الوطئ واقعا فى غير الملك من وجه
فيصير زنا وذكر الكرخى انه لا يسقط الاحصان به لان الوطئ حرام مع قيام الملك فصار كما لو
كانت الحرمة موقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه
الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحقيقة

فتكون

فتكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغى
ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه
اثر فى سقوط حد الزنا كما اثر عدمه من وجه فى سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه
حد فاستوى الحكمان فى انتفاء الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه
فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه
ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا
ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطئها او زنا ابوه بامراة ثم
تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطئ منصوص عليه بقوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها او جمع
بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحصان
لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير موبدة كامة المزوجة والمجوسية
لا يسقط احصانه بوطئها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت فى ملكه
امتان اختان فوطئها او احداهما او وطئ مكاتبته او الحائض او امراته التى ظاهر منها
او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض
على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها
فوطئها لا يسقط احصانه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يسقط لثبوت الحرمة
به على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطئ وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل
غير محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب
احتياطا فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطئ
على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى فى حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنى
يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا فى دار الاسلام او فى دار الحرب فيسقط به
احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة فى حريته لان الصحابة
رضى الله تعالى عنهم اجمعين اختلفوا فى موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان
لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض
ومكاتبة ومسلم نكح امه فى كفره لما ذكرنا ان ملكه فى هذه الاشياء ثابت وفى من
تزوج امه او غيرها من المحارم فى حالة الكفر خلاف ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
فان عندهما لا يحد قاذفه وهو مبنى على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه

في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى هو يقول وطئها
حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه
حتى لزمه العقر بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة
اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة **قال ومستامن قذف**
مسلما اي حد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى اولا يقول
لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكر هنا وجهه
ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يوذي وموجبه
اذا اذى طبعا في ان لا يوذى **قال ومن قذف او زنى او شرب مرارا**
حد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد
والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد او يحتمل حصوله
فخلى الثاني عن المقصود او يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود
تدراء بالشبهات بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حده منها لعدم
حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب
ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل
جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف الاسوط ثم قذف اخر في المجلس
فانه يتم الاول ولا شي عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب
ثم زنا او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول
الى القاضي يتمم الاول ولا شي للثاني وان حضر الثاني وحده جلد حدا مستانفا للثاني وبطل
الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني
يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف
جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد
ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن
ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن
الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فاخبر ابو حنيفة رحمه الله تعالى بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطاء
في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا
يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما

بيوم او اكثر

بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجا
وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيين او
ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبراء من الاول فيبداء بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب
ويوخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بداء
بالقصاص لان حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا

فصل في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة
شرع في زواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون
الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة
قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي
انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة
على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس
وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذان وقد يكون بالاعلام الصنيف او بالضرب
وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شي مقدر وانما هو مفوض الى
راي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ
غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق
المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر بالتسيير
ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهما العلماء والصلحاء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا او تعزير
الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك
وتعزير الاوساط وعن الشوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا
كله والضرب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام
وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل و
ان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه

وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعًا قال ومن قذف مملوكًا او كافرًا بالزنا او
مسلمًا بيا فاسق ياكافر ياخبيث يالص يافاجر يامنافق يالوطي يامن يلعب
بالصبيان ياآكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يامخنث ياخائن يا ابن القحبة
يا زنديق ياقرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص ياجرام زاده عزر لما روينا
ولانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير
قرطبان هو الذي مع امراته او محرمه رجلًا فيدعه خاليا بها وقيل هو الشبيب للجمع بين
اثنين لمعنًى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة
او يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس
كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر او النصراني او قال للمراة يامخبثة وهي لا تكون
منها ذلك الفعل قال ياكلب ياحمار ياخنزير يا بقر ياحية ياحجام يابغا
ياموا جر ياولد الحرام ياعيار ياناكس يامنكوس يا سخرة ياضحكة ياكشخان
ياابله ياموسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عاداتهم اطلاق الحمار
ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون
به ويقولون عياض بن حمار وسفين الثوري وابو ثور وجمل ولان المقذوف لا يلحقه
شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه آدمي وليس بكلب ولا حمار
وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله ياكلب
ياخنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الايمة السرخسي الاصح عندي ان لا
يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد
سبًا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما
قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن
الحجام وهو ليس كذلك قال واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطًا وفي
رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية
عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه انه يضرب كل جنس الى جنسه فيضرب للمس والقبلة
من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصنين بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع
الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد رحمه الله تعالى فيه
مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي بعضها مع ابي
يوسف رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدًا في غير حد فهو من

المعتدين

المعتدين فتعذر تبليغه حدًا بالاجماع غير ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر ادنى الحدود
وهو حد العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد
الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطًا وفي رواية خمسة روي ذلك
عن علي رضي الله تعالى عنه انه فعله فقلده او اعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف
باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من اكثر الحد وهو مائة والصغير من الاقل وهو
ثمانون سوطًا واجمعوا على ان العبد لا يبلغ به اربعين قال واقله ثلاثة اي
اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع
به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول
المقصود بدونه فيكون مفوضًا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه
على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى قال وصح حبسه بعد الضرب
اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد
لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا
راى فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرًا ابتداءً حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس
بالتهمة في التعزير لكونه اقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فاذا
صلح تعزيرًا ابتداءً وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب
كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه قال واشد الضرب التعزير لانه جرى
فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات
المقصود وهو الانزجار ويتقى المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الاصل يفرق
التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في
المسالة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول
اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ قال ثم حد الزنا لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولان جنايته اعظم لان حرمته
لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي الى قتل النفس بان يخلق
منه ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا
كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد قال ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد
الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها بشاهدة الشرب والاعضاء

الى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا
فيه ويعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف
جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فتخفيف الضرب لا يؤدي الى
فوات المقصود ولان الشارب قلما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين
واليه اشار علي رضي الله تعالى عنه بقوله واذا هذى افترى فيغلظ عليه **قال**
ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك
الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب الدية في بيت المال اذ الحد والتعزير للتاديب
فاذا هلك كان خطاء من الامام وضمان خطاه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لان
نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف
فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي العرض ونحوه ولنا
ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالقصاص
والنزاع اذا لم يتجاوز المعتاد وكالو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب
الرجل امراته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولان فعله بامر الشرع فيكون
منسوبا الى الآمر كانه اماته حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزر
زوجته الى اخره يشير الى انه يجوز له ان يضربها بهذه الاشياء والا فالضمان واجب
عند التلف وان ضربها بغير هذه الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له
ان يضربها على ترك الزينة وعدا مثل ما ذكرهنا ولم يذكرا فيه ترك الصلاة وعللا لجواز
الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة وذكر في النهاية
انه انما يضربها على ترك الصلاة وله ان يضرب ولده على ترك الصلاة واورد في
النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه
شيء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وان كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط
السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب
في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون
واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط وروي عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك
لانه قد ورد ان اكثر ما عزر به مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت

المال

المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فحصل القتل بفعل ماذون فيه وبفعل غير ماذون
فيه فينتصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق
العباد ولهذا تقبل الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان
والتكميل والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

قال رحمه الله وهو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان
او حافظ ويعتبر ان تكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط ان تكون ملك رجل
واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك
بين ان تكون مشتركة بينهم فياخذها جملة وبين ان تكون لكل واحد في كيس فياخذ
من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم بالاخراج من
الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه
الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرة منه وقد زيد عليه
اوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستسرار مراعا فيها ابتداء وانتهاء
اذا كانت بالنهار او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ
المال من الحالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية
فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق لاستيمانهم في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار
لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها
عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى
لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم
انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى
يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الآفاق لانه هو المتصدي لحفظ الطرق
وقوله مضروبة اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها
اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان الحدود
تدرأ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان وعلى هذا اواني
الفضة او الزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا
يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين
عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت به السرقة والمعتبر
فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه

مقدر بربع دينار وقال مالك رحمه الله تعالى بثلاثة دراهم لما روى انه عليه السلام
قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي
رحمه الله تعالى قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما
والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله تعالى عنها فيما رواه
الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما
رواه البخاري انه عليه السلام قال تقطع يد السارق في ربع الدينار قلنا قال ابن عباس
وابن عمر رضي الله تعالى عنهم كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم عشرة دراهم وقال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في
قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به مال مالك الى الاقل المتيقن به ومال اصحابنا
الى الاكثر المتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب
بالشك اذ الحدود تدرأ بالشبهات يؤيده ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع
السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال
فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما روى انه عليه السلام قال لعن الله السارق
يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به بيض الحديد والحبل النفيس
الا ترى الى قوله الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون انه بيض الحديد وان
من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال فتقطع يده ان اقر مرة** وقال ابو يوسف رحمه
الله تعالى لا تقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد
الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به
كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل
تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيتولد بالتكرار
ليدل على الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه في حق
المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر
عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف رحمه الله تعالى الى قولهما **قال او شهد رجلان**
لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسألهم الامام عن ماهية
السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس
على كثير من الناس فانها تطلق على اشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على
ما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف

باختلاف

باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من النقب او من الطاقة ويأخذ شيئا او في دار
الحرب او بيت اذن له في دخوله او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم
يسقط الحد دون المال اذا كانت ببينة وكذا ينبغي ان يسأل عن المسروق منه هل هو اجنبي
او قريب من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني
على الدرء ما استطيع ويحبسه الى ان يسأل للتهمة بخلاف التعزير على ما بينا **قال ولو**
جحدا والاخذ بعضهم وقطعوا ان اصاب لكل نصاب اي سرق جماعة وتولى
الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى
بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق
فيؤدي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا لبابه سواء خرجوا
معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون
وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده
فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن البالغين وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع
وان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن
الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة
الردء فصاروا مباشرين معنى على ما يجيء تمامه في السرقة الكبرى وشرط ان
نصيب كل واحد منهم نصاب اذ لا قطع فيما دون النصاب وقال مالك رحمه الله تعالى
يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا اجرى
على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب
الى جميعهم بخلاف السرقة **قال ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك**
وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد نابتا فيها
مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في
الاصل بصورته غير مرغوب حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يختفي اخذه عادة ولا
حاجة الى شرع الزاجر وهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص
ولهذا يلقى بعضها في الاباب بل في الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها يتقلب فيفسد
ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل وبمثله لا يشرع الزاجر ولان الشركة

العامة التي كانت في هذه الأشياء قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على
تلك الصفة والحدود تدرأ بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي
السمك الطري والمالح وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع في كل شيء الا التراب والطين
والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا
شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا لا تاثير له كالعنبر والزجاج
والذهب والفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة الكلا والماء والنار اثبت
فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارئة للحد
كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة فاذا
ثبتت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها واما
الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة
التي توجد مباحة لا تقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب تقطع لانها
ليست بنافهة جنسا فان كل من تمكن من اخذه لا يتركه فهذا علامة ولا يقطع في الرخام
ولا في القدور من الحجارة ولا في الملح **قال وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم**
وزرع لم يحصد واشربة وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد
او المعازف او السرقة من غير حرز لا يوجب القطع لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر
ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخل
ومن قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطاء ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار
شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه السلام عن الثمر
المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء
منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ
ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد وهو الموضع الذي
يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب او التمر ولان الفاكهة
على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل
في اللحم العديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذا الرطب
في المختار لانه يخاف فيه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي رحمه
الله تعالى تقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما
روينا قلنا اخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة

ونحن

ونحن نقول به اذا سرقه في غير ايام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة
ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا
يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها
لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلماء فاورث شبهة وفي المعازف
يتاول لكسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر **قال**
ومصحف ولو محلى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه
ليس بمحرز لانها ليست من المصحف المتمول واخذه يتاول القراءة فيه وهذا لان
المقصود في المصحف القرآن لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب
القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا معتبر بالتبع لكن سرق
آنية فيها خمر او ثريد او غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني تبلغ نصابا فانه
لا يقطع فيها لما انها تبع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر التبع وهي على الخلاف
فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة او ذهب
مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف
ما اذا سرق منديلا قد صرف فيه ذلك حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصرف فيه عادة فكان
ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسالة الثوب بين ان يكون عالما بما
صرف فيه وبين الا يكون عالما به فاوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في
مسالة الاواني ولو شرب الخمر في الدار او اراقه ثم اخرج الانية يقطع اجماعا **قال**
وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما
فيها بخلاف باب المسجد **وصليب وذهب وشطرنج ونرد** لان من اخذها
يتاول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لانه ما اعد للعبادة
بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان
الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده
في الثاني **قال وصبي حر ولو معه حلي** لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له فلا
يعتبر ولانه يتاول اسكانه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقطع اذا كان عليه
حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلى بالاواني والخلاف

قال

في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما ان له
يدا على نفسه وعلى ما في يده **قال وعبد كبير ودفاتر** بخلاف الصغير ودفاتر
الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو
مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في
الحر واستحسن ابو يوسف رحمه الله تعالى في غير المميز ايضا انه لا يقطع لانه ادمي وان
كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته اقل
من النصاب وفي اذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم وفي الدفاتر المقصود ما فيها وهو
ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود
هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليه
اذ ليس فيه احكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفاسير والفقه فلا يقطع فيها
اذ الحاجة اليها لمعرفة التفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها
متعدي وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر
قال وكلب ومهر لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف
العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة لا يقطع
علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي **قال ودف وطبل وبربط**
ومزمار لان هذه الاشياء لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها وعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير
اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو اورث شبهة لان الاخذ يتناول النهي عن المنكر
فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف او الطبل للغزاة اختلف
المشايخ فيه قيل تقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو به وقيل لا يقطع لانه يصلح
لغيره من اللهو فاورث شبهة **قال رحمه الله وبجيانة ونهب واختلاس**
لما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز و
الاختفاء شرط القطع وعدمهما في الاول ولم يوجد الثاني في الاخريين فانتفى
ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روي انه عليه السلام قطع مخزومية كانت
تستعير المتاع وتجحده محمول على انه منسوخ بما روينا او على انه سياسة لتكرر الفعل
منها **قال رحمه الله ونبش** اي لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما

وقال الشافعي

وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع به وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لقوله
عليه السلام من قطع قطعناه ولانه وهو النباش سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب
القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود
وكل واحد منهما يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين
حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق عين
من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص
باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا يتناوله اية السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة
لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتمكن من التصرف والموت ينافيه
واما الثالث فلان المال عبارة عما يميل اليه النفوس وتظن به وهو مخلوق لمصالح
الادمي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تظن به واما الزاجر فلانه ليس بحرز بالميت
لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا ولهذا لو
دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من شرع الحد
تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزاجر وما رواه غير
مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه و
لا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول
بذلك اذا راى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان نباشا اتى به مروان فسال
الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعزروه اسواطا ولم
يقطعه ولو كانت الاية تتناوله منه او كان فيه حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو
الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة رضي
الله تعالى عنهم ارتفع باجماع من كان في عصرهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا
يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل
يقطع ولو سرق منه لولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها
ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصن في حق الدابة والشاة دون اللولو والثوب لاختلاف
الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرز المكفن يقطع
فيه لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن
حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصي في مال الصغير ولم يقل احد بوجوب

الضمان عليهما اذا كفنا الميت بماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا
ثوبا اخر له غير الكفن بدفنه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت
وبه لا يكون تضييعا كالقاء البذر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجة
وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك
البيت مالا اخر غير الكفن لانه يتناول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن
من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتناول
بالدخول فيه تجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال
ومال عامة او مشترك اي لا يقطع في مال بيت المال او في مال للسارق فيه شركة
لان له فيه شركة حقيقة او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم
واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحدود تندرئ بها
قال ومثل دينه اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين
حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضا من عليه اذا ظفر به وان كان الدين مؤجلا
يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كاخذه من غيره ولا يقطع استحسانا لان دينه
ثابت في ذمته والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار
حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا
لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان يقضي به دينه من
غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقطع
لاختلاف العلماء فيه فان عند بن ابي ليلى له ان ياخذه بدينه لوجود المجانسة من
حيث المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا هذا
قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درئ
الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قال رحمه الله وبشيء قطع فيه
ولم يتغير اي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله
الاول وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه او نحو ذلك
ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي رحمه
الله تعالى ورواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاول

بل اولى

بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمة الاترى انه يضمنه بالغصب وبالاتلاف فصار
فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ثانيا
ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما نبين من قريب ان شاء الله
تعالى وبالرد الى المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو
القطع في ذلك المال فاورث شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر فتعرى الاقامة
عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف المحدود
في القذف المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن
حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا
باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما
فصارت كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام قال هو لها صدقة
ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد
القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا
الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في
الثاني غير المشروب في الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى
لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط
به عصمة المحل وبحد السرقة يسقط فلا يعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد
لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف
بخلاف حد الزنا فانه لا تعتبر فيه الخصومة قال ويقطع بسرقة الساج و
القناء والآبنوس والصندل والفصوص الحجر والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل
بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح
المختار ان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان
المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال
نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحراز غالبا ويقطع في العود والمسك
والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال والاواني

المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة
بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا يحرز
بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا يتضاعف قيمته
ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية والجرجانية والعبدانية واوانى
التى تتخذ للبن والماء من الحشيش فى الشوذان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع فى الابواب
اذا كانت فى الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب فى سرقة
الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هى
حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وهى بهذه المثابة
فلا تكون محرزة بالتركيب

فصل فى الحرز

قال رحمه الله ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده
وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت
اذن فى دخوله لم يقطع لوجود الشبهة فى كل واحد منهما اما الاول وهو ما اذا
سرق من ذى رحم محرم منه فللبسوطة فى دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم
من غير استيذان واباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وجرت البسوطة فى
الانتفاع بمال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه
ظاهرة وهى كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة
عاداه فلم يبق صديقا له وفى غير الولاد من الاقارب خلاف الشافعى رحمه الله تعالى
لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه فى النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذى الرحم
المحرم مالا غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغى ان لا يقطع فى
الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذى
الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان
بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب
البسوطة والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق
من اخته من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده
او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو
ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضى لا يقطع لان السرقة

انعقدت

انعقدت غير موجبة للقطع فلا ينقلب موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له
الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة فى العدة او سرقت هى منه لا يقطع لان الخلطة
بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع صيانة لماله او لوجوب السكنى عليها حيث
يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن
الخلوة بصاحبه فحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية
او امرأة من اجنبى ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا
ملك المسروق فى تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع
لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية
حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف فى موضعه وعن محمد رحمه الله تعالى انه اذا تزوجها
بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق احدهما من حرز الاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة
بينهما فى الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهى انفس من الاموال فالنفس
اولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد فى هذا يلحق بمولاه حتى لا يقطع
فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول
عادة فى بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقى عليه
درهم وكذا المأذون له فى التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا فى اكسابه
ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما اذا سرق من ختنه
وصهره فالمذكور هنا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقطع له ان العادة
قد جرت بالبسوطة فى دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة فى الحرز
ولهما انه لا شبهة فى ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والحرمية بالمصاهرة
كالحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة واما اذا
سرق من مغنم فلما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه اتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه
الحد وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلاف
الحرز بالاذن بالدخول وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل
فى الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام بنى للاحراز
فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن حرزا بالكا
فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا يرى انه اذا سرق من الحمام فى وقت لا يوذن للناس بالدخول
فيه يقطع وفى المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت

الاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق دونه وهو
على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق
ولامثال ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس على الطريق او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به
وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في
المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز
بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبه امتنع مع اختفائه فيه عن اعينهم فكان
الحرز بالحافظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو اذن له في الدخول
فيه فسرق منه ولصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد
سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة
ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الغشاش
وهو الذي يهيئ لغلق الباب ما يفتحه فغش بابا في الدار او في السوق نهارا وليس في الدار
ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع
ومثله في البدائع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لانها حرز مطلقا
هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لوجوب
القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك
به فتتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما عنده في الصحيح و
اطلاق المذكور يقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال
نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول ان المعتبر الاحراز وقد
حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ولهذا لا يضمن المودع
والمستعير بمثله قال ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما روينا
وذكرنا في المعنى قال وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله
فصار بمنزلة اهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهو كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها لتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ
وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا
يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى
لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى

صحنها

صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من ترتيب قال وان اخرجه من حجرة الى
الدار او اغار من اهل الحجرة على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق
ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق السرقة في هذه الجملة
اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب
عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة
مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون
اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ كل مقصورة باب
وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما
اذا اغار من اهل الحجر على اهل حجرة اخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة
وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع
المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا
سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى اخره فلانه هتك الحرز بالدخول
وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى هو يقول الالقاء
غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذه
او اخذه غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر الخروج مع المتاع
او ليمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا
لان يده تبقى عليه بالاخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال
فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه
حكما فكانه رده الى يده حقيقة فاذا بقي في يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ يقطع بخلاف
ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه مرة دليل ان يكون للتضييع لان
منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ فايهما فعل تبين
ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حمار الى اخره فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه
ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله
فساقه اشارة اليه ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق
قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع
وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال وان ناول
اخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طرحه خارجا من كم

او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز
او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناول اخر من خارج البيت ومراده اذا نقب
ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهما
اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد
بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته
واما الخارج فان ادخل يده تقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل
اخرج بيده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في
البدايع وهو اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت يعني من المنقب
واخذ فلما روي عن علي رضي الله تعالى عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل فكيف ذلك
قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله ولان هتك الحرز معتبر
لايجاب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتيالا للدرء واكمل جهة
هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن
فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله تعالى هو يقول ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال
يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره
كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير
هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه لو شق جوالقا فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه
لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك
واما اذا طرت صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطرت يتحقق الاخذ
من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخلة
فطرتها واخذتها قطع لان الرباط من داخل فبالطرت تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ
من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطرت حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او
بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعدما ادخله
في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او الاستراحة بالمشي

والقعود

والقعود لا عتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه السلام لا
قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع
لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه او قلنسوته او طرف منطقته
او سيفه او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو
سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او حلاة له وهو لابسها او واضعها قريبا
منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم واما
اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بحرز مقصود فتتمكن فيه شبهة العدم ولا
فرق بين ان يكون معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع
المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال وان
شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او
ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة
من الحرز والنوم يقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من
قبل

فصل في كيفية القطع واثباته

وتقطع يمين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا
ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال يقطع
الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد
اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع
من الاية قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال وتحسم اي تكوى كي
ينقطع الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منافذ
الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما يسترسل فيؤدي الى التلف قال ورجله
اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال
رحمه الله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا
يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلا الى اخره وقال
الشافعي رحمه الله تعالى تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين

منها ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية بل اقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعا الى شرع الحد
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين جمعهم علي رضي الله تعالى عنه بقوله اني لاستحي من
الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على
عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا
ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ
والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزئين او ما هما كجزئين الى متضمنيهما يذكر بلفظ الجمع
ولا يراد به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الا يدا واحدا من كل
واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا تقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية
لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ
كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الا يد واحدة وقد
تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي
قطع الاربع اتلافه ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه السلام
حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه حق العبد
فيستوفى ما امكن جبرا لحقه ولانه يندر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب
لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهام اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره لان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت
يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع
اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله ولا يضمن بقطع
اليسرى من امر بخلافه اي الذي امره الحاكم بقطع اليمين فقطع يده اليسرى لا يضمن
سواء قطعها عمدا او خطاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن في العمد
وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد هو الخطاء في الاجتهاد
اما الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا لزفر انه قطع يدا
معصومة والخطاء في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطاء المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة
ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على
ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس في الاية

تعيين اليمين

تعيين اليمين والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اتلف واخلف من
جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم
تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف
قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة به
ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع
الضمان لانا نقول لا رواية فيه فنمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم
يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاخلاف لو قطع اليسار غير
الحر اذا لا يضمن في الصحيح اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد
يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم يقطع حدا و
سقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطاء كذلك
على الطريقة التي اعتبر فيها ان القاطع لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف
ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطاء في اجتهاده
حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين لكون قطع اليسار واقعا
عن الحد لان المجتهد معذور في الخطاء فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعا
والمراد في الخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين من اليسار
لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمين بان
قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لم يضمن القاطع
بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد تنطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره فقال
هذه يميني لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي
ولم يامر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا ويسقط القطع عن السارق
لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما
سرق لعدم القطع حدا قال وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه
المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهوره اذ لا تزيد بين
الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره
عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء
في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا
ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى

لا ينتظر وذكر في النهاية معزيًا الى المبسوط انه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء
لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى
لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبتني
على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه **قال ولو مودعا او غاصبا او
صاحب الزنا** اي ولو كان المسروق منه واحدًا من هولاء يقطع بخصومته وكذا بخصومة
المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على شوم الشراء والمرتهن والاب
والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي رحمهم الله تعالى
لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى مبني على
ان لهولاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده
ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة
في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلان لا يملكوها مع انتفائها اولى واجرى
وزفر رحمه الله تعالى يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب
عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة
لا تجري في الحدود لاحتمال ان يقر له به اذا احضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع
غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق القطع لفاتت
الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير مضمون ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة
موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة
معتبرة فيستوفي القطع ولهولاء يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا
يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن
نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن اضافة الخصومة
الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغني
عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب
الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف
القصاص واما الاقرار فقد ذكر في البدايع انه لا ينتظر فيه حضوره استحسانا
قلنا ان نمنع ولئن سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر هذه الشبهة

عند

عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هولاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة
ضرورة الاستيفاء ضمنا لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون
تضييعا له بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته
يمتنعون عنه وبعكسه يجترئون عليه الا ترى ان الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا
الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا لا معتبرا بالشبهة الموهومة باعراض المالك لبعدها
كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت
شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن
محمد رحمه الله تعالى انه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق
منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله
الا ان الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه
لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل
قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الزاهي عفو ربه ينبغي
ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل
يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة **قال ويقطع
بطلب المالك لو سرق منهم** اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الزنا وقد
بيناه **قال لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع**
معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان
يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تنعقد موجبة
للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او
الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة
القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان
يده ليست بصحيحة اذ هي تصح بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منهما وفي
رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب عليه ولا يتمكن الا به **قال ومن سرق
شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى
انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع** اما اذا رده السارق قبل
الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان

حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل
بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان
ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالى انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا بعد الترافع وجدت
الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتأكد فتكون موجودة حكما
وتقديرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا رد بعد ما شهد
الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على
خصومة معتبرة ولو ردها على ولده او ذي رحم ان لم يكن في عياله المسروق منه يقطع
لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا
في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه
قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا
وكل من في عياله فقبض برئ المديون بقبضه وكذا لو رد على امرأته او اجيره مساهمة او
مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته او جدته وليس في الرعيا له
لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك فتثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى
عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه
عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال
ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا امسكه السارق
بعد القضاء بالقطع فلان الامساك من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب
فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامساك كما يمتنع القضاء كتغيره او صاف
الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه
يؤكد الخصومة فيتمها لحصول مقصودها فيبقى تقديرا واما التمليك فيضاد
مقصودها اذ لا يخاصم احد ليملك وانما يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله تعالى لان السرقة
وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا
اثر للتعارض في ايراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب
الملك توجب ملكا حادثا فلا يمنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه
والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زناها بحد فلولا ان العارض كالعدم

لما حد

لما حد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع
باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه فمعناه بعد
ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يسقط عنه الحد بمجرد
الدعوى ما لم تقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة
درائة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان
كان لا يعجز عنه سارق اما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به
النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان
كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله
تعالى انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رضي الله تعالى عنهم لان النصاب تم عند
الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين
ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان
القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان
السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا
على احد **قال ولو اقر ابسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا** اي
لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى
قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن احدهما
برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة
في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث
يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى هو
يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا تثبت
ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود
منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله
زنيت انا وفلانة بفلانة وكذبه الاخر حد المقر وحده **قال رحمه الله ولو سرقا
وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر اي الحاضر** وكان ابو حنيفة
رحمه الله تعالى اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند
حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه
لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر **قال**

ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة للمسروق منه وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة
لا يضمن على ما يجي من ترتيب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ان كان
العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة رحمه
الله تعالى وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد رحمه
الله تعالى لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره
في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا
صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى
ان قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة
بالدين او اقر الحر المديون بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد رحمه الله تعالى
ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى
فلا يقطع به بخلاف المستهلك بحقه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع
الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان
او اقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون
له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فتصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره
بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه
اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا
يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي على مع عمرو سرقته من
زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه ادميا وصحته
لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع
للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع وتستورد القطع بعد هلاك المال بخلاف
مسألة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا
فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلهما فعند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد رحمه الله تعالى هو الاصل فلا

يثبت

يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى كلاهما اصل وحكى الطحاوي
ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقوله الاول اخذ به محمد
رحمه الله تعالى والثاني اخذ به ابو يوسف رحمه الله تعالى وهي نظير اقواله في الحملان
فعدت من مناقبه رضي الله تعالى عنهم جميعا قال ولا يجتمع قطع وضمان وترد
العين لو قائما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قائمة في يده ترد على
صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك
في رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يفتي
باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي
القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتي باداء الضمان والدية
وكذا الباغي لان السبب قد انعقد وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي
الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع
عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك رحمه الله تعالى ان كان
السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين ان يكون
موسرا او معسرا وانما يؤثر الاعسار في التاخير لا غير وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمن
سواء هلك او استهلكه فحاصله ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر
وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه
هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل
الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان
فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطاء وكالقيمة مع
الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ما روي
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت
يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي وجوب القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون
من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين انها وردت
على ملكه وان القطع كان بغير حق ولانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان
القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك
بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان

مبلغا لذاته حراما لغيره وهو لحق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد
للشبهة فيصير حراما محضا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه العصمة وهي كونه
معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في
حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا
ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون
غيره فلا يضرنا جعله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع
باعتباره مالا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود
فتعتبر الشبهة فيه بمعنى انه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط
القطع وكذا اظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في
حقه يلزم ان يجب مال معصوم بمقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء
المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان هنا سببان بل هو سبب
واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب
واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب
من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير
مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه الاجزية حقا لله
وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فافترقا فان قيل
متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم
بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وان قلتم مع السرقة
فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت
العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم
على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم
فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذا هذا فان
قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف تشترط خصومته قلنا ما شرط المالك
لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك الكتوبي على
ما مر قال ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع
في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن
كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق

لهما

لهما في الخلافية ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته
واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنائب عنهم فبقيت
اموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذوها حتى يقيموا البينة على
السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوها كما ياخذ هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند
من له الحق ليعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى
عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل لعود منفعته
الى الكل بخلاف المال لانه حق العبد فتشترط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون القضاء
به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال ولهذا لو اختار التضمين
لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت
بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البذل
كالاب والوصي والمكاتب والعبد الماذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد
نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
قطع وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته
عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع لانه احدث
فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري
اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا
وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد وثمه لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف
ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق
لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار
الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب
الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا
وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين
بالقطع لان ضمان النقصان وجب بالاتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي
فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب وذكر الخباز

ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون
مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب
الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي للثوب
ما فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير
وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار
يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فانه تضمن جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق
الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص الكرباس نصف القيمة **قال ولو سرق
شاة فذبحها واخرجها** اي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه **قال
ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع ورد ها** اي لو سرق ذهبا او فضة فدرا
ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف
في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها
متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع
عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع
وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه
حليا او انية **قال ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن** اي لو سرق ثوبا
فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب
الهداية وان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن بتاخير الصبغ عن
القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى اخره دليل
على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم
الله وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم
من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما ان
صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح
كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد
منهما قائم من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك

وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض
وهو لم يملكه ابيض بوجه ما صار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك
الدقيق لما قلنا يحققه ان ثبوت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون
الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله **قال ولو اسود برد**
اي لو صبغ الثوب اسود برد الثوب على المسروق منه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وليس بزيادة وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف
الزيادة فيرد على المالك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى السواد زيادة لكن بالزيادة
لا ينقطع حق المالك عند محمد رحمه الله تعالى بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند ابي
يوسف رحمه الله تعالى ينقطع ولا يأخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب
وخاطه لا يسترد منه والله تعالى اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما
يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم
الطريق والا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر
مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع
عن الطرق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتركهم
المرور والاستطراق وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم لو كانوا في المصر بلدا او فيما
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة
الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة **قال اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس
حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل
حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او قتل وصلب**
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم
التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة ان يتفاوت جزاؤها وهو اللايق
بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان
جزائها اهم وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي
معلومة بانواعها فاكتفى باطلاقها وبين انواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب احوال
الجناية اذ ليس من الحكمة ان يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد

روى ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وقال مالك رحمه الله
تعالى الامام مخير اي شئ شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة او
يقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام
فتقديره ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم
ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة
وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
في قطاع الطريق اذا قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم
وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي
رحمه الله تعالى في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى ان يوخذ
قبل ان يقتل نفسا ولا ياخذ مالا وهو المراد بقوله اخذ قاطع الطريق قبله وهذه
الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه ان يحبس حتى يتوب وقال الشافعي رحمه الله تعالى
المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع اذاه لا
يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج بالتتبع من دار الاسلام ففيه تعريضه
على الردة ولم يعهد لنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدناه عقوبة في الشرع
وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي **قال القائل** خرجنا من الدنيا ونحن من
اهلها فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء اذا جانا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا
جاء هذا من الدنيا فكان ادفع لشره واشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة
والحالة الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم
نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن
وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا
ولان جنايته افحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع العضوين وكان
من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء
او رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغي ان يتضاعف
نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ الجناية بمحاربة الله و
رسوله لا بكثرة الماخوذ والحالة الثالثة ان يوخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال
فان الامام يقتله حدا حتى لو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون
القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والالة لان حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة

الجناية

الجناية على حقه بمحاربته وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وقال الشافعي
رحمه الله تعالى الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى
فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اثم لما يجب لله تعالى والحالة
الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع
يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان
شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله
قطع وقتل او صلب الى اخره وقال محمد رحمه الله تعالى يقتل ويصلب ولا يقطع و
ابو يوسف رحمه الله تعالى معه في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك
بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية
واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون
النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفى بالرجم ويدخل
فيه ما عداه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ المال
فيستوفيان وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع
متفاوت فاذا تناهى تفويت الامن باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته
وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى
ولانه داخل في حد واحد كجلدات الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا
يلزم ان للامام ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل لانه
ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يفيد
القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في
اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء
تركه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه
التشهير لم يقع به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه
السلام صلب احدا **قال رحمه الله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبقى**
بطنه برمح حتى يموت لان المقصود الردع وهو ابلغ من صلبه بعد القتل روي
ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة
لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا
لا يقتل حربا بالسيف مع الامر بان يحسن القتلة ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا

ثم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يترك على خشبته حتى ينقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع قلنا انه
يتغير بعد الثلاث فيتاذى الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير
مطلوبة قال ولم يضمن ما اخذ يعني بعدما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى
وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله وغير المباشر
كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى يجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب
مفسد ووقوفه ليتمكن المباشر من الاخذ وليقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشر العوائق
وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتغلوا الكل بالمباشرة لما
تهيا لهم عرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا واي محاربة او اي فساد يكون
اشد منه ولهذا اجاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب
اجري عليه احكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده قال
والعصا والحجر كالسيف يعني القتل بالعصا او بالحجر كالقتل بالسيف لان قطع
الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما
بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والقصد مبطن لا يعرف
فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او
اتلاف العضو وما اشبه ذلك قال رحمه الله وان اخذ مالا وجرح قطع
وبطل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان
قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ فينبغي ان يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي
الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد
لا يمنع الاخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا
قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق
العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله وان جرح فقط او قتل
فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع

عليه

عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر
او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفا اما اذا اخرج فقط او لم يقتل ولم ياخذ
مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن
استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص وياخذ الارش
في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا اخرج واخذ من المال دون النصاب او الاشياء
التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا
الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد
فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا
اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من
الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب
الحد واما اذا قتل واخذ مالا فتاب يعني قبل ان يؤخذ فلان هذا الحد لا يقام
في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية اولان التوبة تتوقف على رد المال وبعد
الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا اسقط الحد صار الامر الى الاولياء
في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثناء في الآية الى
الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب عظيم كما في آية القذف فلا
يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس
واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة بخلاف
الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح
جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه
وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير
مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يتبع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ
اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لو باشر
العقلاء يحد الباقون لان المباشر اصل والرد تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا
اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا الشرذمة الصغرى
وقوله او كان بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراة اذا قطعت الطريق تجري
عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للتجرب

وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها تقطع ولا تصلب والاحوط في هذا كالصبي
خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ذكره في البدايع واما اذا كان بعض القطاع
ذا رحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب
الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه
لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستامن
خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي رحمه الله
تعالى يقول هذه المسالة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع
الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ويصير
شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق
احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا
المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال
الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه مجرى على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص
والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع بعض القافلة على
البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق بين
او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان
الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى
وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى
معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القرب منه فيلحقه الغوث
من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من
حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو
القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح تجري
عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر
او الخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان
كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم
حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن بن سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله تعالى في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون
واما بالنهار فهم مختلسون حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى

اذا كان

اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتاخرين جواب ابي
حنيفة رحمه الله تعالى بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في
المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا ينبني الحكم على النادر واما
في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فافاد
الولي او عفى يعني ان شاء اقتص وان شاء عفى في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد
فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه
ان شاء استوفى وان شاء عفى في القصاص والمال **قال وفي خنق في المصر غير**
مرة قتل به يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا
لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسالة
القتل بالمثقل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن الفقيه
ابي بكر الاعمش ان المدعا عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه
انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الامام جالسا مع الفساق
في مجلس الشراب وكما لو راه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل
عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير
بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ما ذا يجب عليه فقال على المدعي البينة
وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام
ما رايناجورا اشبه بالعدل من هذا والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة واصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور
المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج **قال رحمه الله الجهاد فرض**
كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتل وان لم يقاتلونا لقوله تعالى و
قاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وقال انفروا
خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني
الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه
فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين
كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع

والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة
والحرث والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على انه
فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد
الله الحسنى وعد القاعد بالحسنى ولو كان فرض عين لذم وكانت الصحابة رضي الله عنهم تغزو
بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين
كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا الى الدين
بالموعظة والمجادلة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم
بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء
في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول
الله صلى الله عليه وسلم الطايف لعشرين يوما من المحرم والمحاصرة نوع من القتال
فهذا يدلك على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ **قال فان قام به قوم سقط**
عن الكل لحصول المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض
كفى **قال والا اثموا بتركه** اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل
فياثمون بتركه **قال ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد وافطع**
لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهموا بالخروج
مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان
الصبي مظنة المرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة والمراة والعبد مشغولان بخدمة الزوج
والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع **قال وفرض عين ان**
هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض
الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى
ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما
وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج
بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج

الا باذن

الا باذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا
الى الجهاد شبانا وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد
واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال
لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان مباشرة
القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا يحصل
الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد
من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا
انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى
يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة
وتجهيزها **قال وكره الجعل ان وجد فيء** والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس
للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه
ولان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا من جملته **قال والا لا** اي ان لم يوجد
في بيت المال فيء لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع
الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه
وعمر رضي الله عنه كان يغزي العرب عن دي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
وقيل يكره ايضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال
ومن البعض بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال
ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم
وقوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل
الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام المؤمنون كالبنيان
يشد بعضهم بعضا واطلق الاباحة في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله
مثل المؤمن يغزو باجر كمثل ام موسى ترضع ولدها لنفسها وتاخذ عليه الاجر
وكانت تاخذ من فرعون دينارين كل يوم **قال فان حاصرناهم ندعوهم**
الى الاسلام لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ما قاتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد وقال عليه السلام
لفروة بن المسيك لا نقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد **قال فان**

اسلموا والا الى الجزية اى فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى
دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد من ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى فى
الحديث بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم امنوا به
بمجمل عليه السلام لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية اى ان لم يقبلوا
الاسلام يدعوهم الى اداء الجزية لما روى انه عليه السلام كان اذا امر اميرا على جيش
او سرية امره فى حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذى وصححه ولانه اخذ ما ينتهى
به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب
الى الاسلام وهذا فى حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان
من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء
الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
قال فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اى ان قبلوا اداء الجزية لقول على
رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده
بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور فى الاية لان العصمة تحصل لهم قبل اداءها بمجرد
القبول قال ولم يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا ولانهم بالدعوة
اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبى الذرارى وسلب الاموال فلعلهم يجيبون
فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولا يضمن لانهم غير معصومين
بالدين او الاحراز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعى رحمه الله تعالى
يضمنون والحجة عليه ما بيناه قال وندعوا ندبا من بلغته اى ندعوا
استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن
عازب رضى الله عنه انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار
الى ابى رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد و
البخارى وقال فى المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان فى ابتداء
الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل
مشرك انى ما ذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام
دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن بن عوف انه قال كتبت الى
نافع اسأله عن الدعا قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك فى اول الاسلام وقد اغار

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء
فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث حتى حدثنى به
عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخارى وعن انس رضى الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغر حتى يصبح فاذا سمع اذانا امسك
وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه احمد والبخارى والاغارة لا تكون بعد الاعلام فاذا
كان ذلك فى زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فما ظنك فى زماننا وقد اشتهر وبلغ
الشرق والغرب فلا يجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما
يتحصنون فلا يقدر عليهم قال والاستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب
المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان
تترسوا ببعضنا ونقصدهم اى ان يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم فنحاربهم
بهذه الاشياء التى ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روى انه عليه
السلام كان يقول فى وصية امراء الجيش فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولانه تعالى
هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به فى كل الامور ونقاتل بكل ما يمكن لما
روى الترمذى ان النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطايف واحرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بويره وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهى حسان وهان على
سراة بنى لوى حريق بالبويرة مستطير وصح انه عليه السلام قطع النخيل وقال
الله تعالى فى ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد
والبخارى ومسلم ولان فى ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم
فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ وقوله ورميهم وان تترسوا
ببعضنا ونقصدهم يعنى نحاربهم برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمى دون
المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام
على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة
المسلمين فكان مراعاة جانب الاسلام المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم
فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم
ولان فى الرمى دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى الا ترى انه يجوز لنا ان
نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ

ونقصد بالرمي الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة
وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب فيه الدية
والكفارة لا قتل مسلما خطاء فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة ولا تنافي
الضمان كاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فلا يجامعه الغرامة كتعزير
الامام وحده وكالبزاغ والفصاد لانه التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حالة
المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى لكونه اخذا بالعزيمة وبخلاف
المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط
السلامة قال ونهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها
لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا
بالقرآن في ارض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتداء
الاسلام حتى كانت المصاحف والقراء قليلين فيخاف ذهاب شيء من القرآن ثم
انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا
فيه تعريض المراة على الضياع والفضائح فيكره اخراجها وان دخل اليهم بامان فلا
باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة
والجري على العادة وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ
والخبز ومعالجة المرضا وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم
والغالب كالمحقق ولا يباشرن القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
فيجري عليهم العدو واما الشواب منهن فقرارهن في البيت اسلم والاولى ان لا
يخرجوا النساء اصلا خوفا من الفتن وربما حربهم امر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن
من الدفع وان لم يكن لهم بد من الاخراج للمباضعة فالاماء دون الحرائر لان حكم
اختلاط النساء بالرجال في حق الاماء اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر بغير
محرم وقضاء الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر قال وعذر وغلول
لما انه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والعذر
اعم قال وقتله لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا
ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفي شرح المختار المنهية بعد
الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضرابهم وهذا حسن ونظيره الاحراق

بالنار

بالنار قال وقتل امراة غير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد لما روي
انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخر
وعن انس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله و
على ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة الحديث رواه
ابو داود ولان الادمي خلق معصوم الدم ليمكنه تحمل اعباء التكاليف واباحة القتل
عارض لجرابه لدفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى هذا
الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه واحدى رجليه او اليمنى والشافعي
رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزاء الكفر وقد تحقق
قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما اوجب في مفارقة بعض الجنايات
في الدنيا لينتظم مصالح العباد لان الشهداء لا ينتهون بمجرد الوعيد قال الا ان يكون
احدهم ذا راي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر
شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل
دريد بن الصمة وكان بن مائة وعشرين سنة وقيل بن مائة وستين لانه كان صاحب
راي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين لمصلحة المسلمين فقتل صبيانهم اولى
اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل
دفعا وكذا المجنون لا يقتل الا ما دام يقاتل وغيرها لا باس بقتله بعد الاسر اذا كانت
قد قاتلت لانه من اهل العقوبة في الجملة لتوجه الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في
بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل قال وقتل اب
مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
ولانه تسبب لاحيائه فلا يكون هو سببا لافنائه قال وليأب الابن ليقتله
غيره يعني اذا ادركه في الصف او غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه
السلام لحنظلة حين استاذنه بقتل ابيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل
بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا
على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يتمسك به حتى يجي غيره فيقتله وان قصد الاب
قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وايثار لحياته
وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان
يؤثر حياته الا ترى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب

يموت عطشًا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه يمنع النفقة قصدًا لهلاكه
فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم
وقد قال عمير بن مالك رضي الله عنه قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت
ابي في العدو فسمعت منه مقاتلة لك فقتلته فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولو كان فيه شيء لبينه اذ هو موضع الحاجة واجداده وجداته من قبل الاب والام
كابويه حتى يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول
الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز
له قتله لانه يجب احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا ابتداء القتل وكذا يجوز
له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال
ونصالحهم ولو بمال ان خيرًا اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرًا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله اي مالوا للصلح
وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب
بينهم وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح جهاد
في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة
المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين فيه الخيرية لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خيرية
حيث لا يجوز لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل
فيه دفع شرهم كان الصلح تركًا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير
عذر وقوله ولو بمال اي بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى
اذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة ماخوذًا
بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه
من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين
وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك باي
طريق امكن واجب واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم
عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن معاذ و
سعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامضه بما امرت به

وان

وان كان رايًا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة
الا شرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم المدينة لا نعطيهم الا
السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم
عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا
السيف وميله عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى **قال
وينبذ لو خيرًا** معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح ينبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة
لما تبدلت كان النقض جهادًا صورة ومعنى وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا
بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان العذر به ينتفي فكان واجبًا
وينبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان به فان كان منتشرًا
يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرًا يكتفي
بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحرب فان الحرب يكون على الوجه الذي كان الاذن
فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم
من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي
عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعود واكلهم الى مامنهم ويعمروا
حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة
واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل
فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم
لهم الامان فيه **قال ويقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم** لان النبذ لنقض العهد وقد
انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخلوا دار الاسلام جماعة
منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير
اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استنبذوا
بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم
وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضًا للعهد **قال والمرتدين بلا مال** اي يصالح المرتدين
بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير القتال طمعًا فيه اذا كان في التاخير
مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب واما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان
كلًا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية موبدة وهذا موقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا

قال فان اخذ لم يرد اى ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لان اموالهم غير معصومة
فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغى الموادعة اجيبوا اليها
ان كان فيه مصلحة لاهل العدل ولا يؤخذ منهم شئ لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم
معصومة ولم ينع سلاحا منهم اى من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولان
فيه تقويتهم على الحرب لان الحديد اصل
السلاح وكذا بعد الصلح لانه على شرف النقض او الانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون
عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم
يمنع المستامن منهم ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشئ مما ذكرنا
فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من
الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من
ادخال الطعام والقماش والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما روى عنه
عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة قال ولا يقتل من امنه حر او حرة لان
امان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة
المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم اى اقلهم عددا وهو
الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت وقال عليه السلام ان المراة لتاخذ للقوم
اى تجير رواه احمد والترمذى وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام امان ام هانى
رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخارى واحد ولان الواحد من
اهل القتال بنفسه وماله او عياله ومن اهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ امانه
فى حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزى لكون سببه لا يتجزى
وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة
الاسترقاق والاستغنام لا يتصور ان يثبت فى بعض مخصوص دون بعضه وما لا يتجزى
لا يثبت الا كاملا فيثبت فى الكل فى حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام
الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد
فلا يخافه فلم يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله وينبذ لهم
شيئا اى ينبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن
العذر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيمة يعرف به رواه احمد
والبخارى ومسلم ويود به الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما

يفوت

يفوت بالتاخير فينبذ قال ويبطل امان ذمى لانه منهم بهم وكذا الولاية
له على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امره امير العسكر
ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى برأى المسلم قال واسير وتاجر لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيه رعى الامان عن المصلحة
ولو جاز مثل هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدى الى سد باب الفتح وكذا امان
المسلم الذى اسلم فى دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم فى عسكر اهل الحرب
فى دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم فلا يصح الا اذا امنهم من يقاومهم
بخلاف ما اذا امن عشرين او نحوهم فى دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان
مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون
عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممتنعون فلا يكونون بغير
فى قهره حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان
كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة
لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم فى دار الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم واحد
من دار الحرب الى دار الاسلام او فى دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون بشوكتهم
اذا كانوا جندا عظيما والا فبالامان فلا يجوز عذرهم قال رحمه الله وعبد محجور
اى لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعى رحمهم الله تعالى
يجوز امانه وابو يوسف مع محمد رحمهم الله تعالى فيما ذكره الكرخى ومع ابى حنيفة
رحمه الله تعالى فيما ذكره الطحاوى لمحمد والشافعى رحمهم الله تعالى ما روينا من
قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اى ادناهم حالا وهو العبد و
لانه مؤمن اهل للقتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالمأذون له فى القتال وهذا
لان الاذن تاثيره فى دفع المانع لا فى اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف
بالايمان والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى
لانه ليس للتابيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل
مصالحه على المولى ولا تعطيل للكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين
اذ الكلام فيه فى مثل هذه الحالة ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الامان جهاد معنى على
ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة يحققه ان الامان
ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نفع جهاد فلا يعلمه

الامن يباشره فيخطى ظاهرا فيمنع كيلا ينسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في
القتال لانه عالم بوجوه الجهاد ويخافونه لمباشرته القتال وبخلاف المراة لانها من اهل
الجهاد بمالها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف
منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية
فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فافترقا
ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو مجبور عليه فعلى الخلاف
وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل
الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنايم وقسمتها

قال ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها
بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان
شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه
بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين وقال عمر رضي الله عنه
اما والذي نفسي بيده لولا ان انزل اخر الناس سانا ليس لهم من شيء ما فتحت على قرية
الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني اتركها خزانة ككتاب لهم
يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدم الحاجة لتكون عدة للنوايب وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز
المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام
نظرا لهم ولمن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت
والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من
عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل لان عمر
رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة
وهم لا يقدرون على الزراعة الا بآلتها فيكره له ان يكلفهم بها بدون الالة وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم
ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج
لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا
فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والرق عارض بمشيئة

الامام

الامام بعد الاسر فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضي
الله تعالى عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على
اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة رضي الله
تعالى عنه فانطلقنا وما يشاء احد منا ان يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه
السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو
امن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هاني رجلا فاراد علي قتله فمنعه فاخبرت
بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرنا من اجرت ام هاني رواه احمد
والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا ولان فيه نظرا
لهم ولمن يجي من بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة
عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المال فالقليل الدايم خير من الكثير المنقطع

قال وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا معناه ان
الامام بالخيار في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني
قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم
لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه
الا مشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة
لهم لانه كالاسترقاق الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى
وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز
قال وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن لان في ذلك كله تقويتهم
على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان
بقاءه في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم مضاف الينا فيحرم
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا باس بان يفادي بهم اسارى المسلمين وهو
قول محمد رحمه الله تعالى لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليهم الا به و
ليس فيه اكثر من ترك قتل اسرى الكفار وذلك جايز بدون هذا الا ترى ان للامام
ان يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم
ذمة وقد روي انه عليه السلام فادى بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير ان
هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى

يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز
ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعاوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة
الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير
لا يفادى بعد لعدم الفائدة الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه واما المفاداة
بالمال فلا يجوز عند عدم الضرورة الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يجوز مطلقا وكذا مفاداة اسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله
تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه السلام من المشركين يوم بدر
المال فداء عن انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية السيف لان المن والفداء مذكوران في
سورة محمد وهي نزلت بمكة واية السيف في سورة براءة وهي اخر سورة نزلت وعوتب
عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس هو
عليه السلام وابو بكر رضي الله عنه يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السماء عذاب
لما نجا الا عمر رضي الله تعالى عنه قال بقتلهم دون اخذ الفدا منهم **قال وعقر مواش**
شق اخراجها فتذبح وتحرق يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر
اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله تعالى يترك في دار الحرب
لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الانعام جائز لغرض صحيح
ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم تحرق كي لا ينتفعوا باللحم كما تخرب بيوتهم
وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة
وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كي لا ينتفعوا بها وان
تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا
وعطشا كي لا يعود ضررهم علينا بالتوالد **قال وقسمة غنيمة في دارهم لا**
للايداع اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب لغير ايداع وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وبني على هذا الاصل مسائل منها اذا لحقهم
مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين
لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا
لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها
جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث

نصيبه

نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن
عندنا وعنده يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح
عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق
فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد
والاحتطاب ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى
البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي
القسمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يشرع كيلا يتقاعدوا عن الغزو ولان الاستيلاء
يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ القوة
لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة او قبل استقرارها وما روي محمول على انه عليه
السلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما
اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يكره كراهية تنزيه
وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكره فتترتب الاحكام عليها عندهما وعندنا لا يترتب
وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز
بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا للايداع دليل على ان
القسمة للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل
عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم
في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في
المفازة ومع رفيقه دابة اخرى لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس
بابتداء وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل لهم
قال وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن
بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه
رده فيه ولان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بيننا وبعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه
ان يبيع **قال وسترك الرد والمدد فيها** اي في الغنيمة اما الرد فلتحقق سبب

الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال
ولهذا يعتبر كونه فارسا او راجلا عندهما وعند الشافعي رحمه الله تعالى شهود الوقعة
وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركوهم
في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنفاد وفيه تحريض المؤمنين على الامداد و
التعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين وفي عكسه عكسه
من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
اذا لحقوهم بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ و
استقرار الهزيمة وعندنا تملك باحدى امور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء
فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو اكد من الاحراز لانه يحصل به الملك للخاص او بالبيع
لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره قال ولا السوقي بلا قتال اي لا يستحق
اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول الشافعي رحمه الله تعالى يسهم لهم
لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد
منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد
القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا
استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج
اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره وما رواه موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه او هو
محمول على انه شهدها على قصد القتال قال ولا من مات فيها وبعد الاحراز
بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا مات
قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في
الملك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما بينا من قبل وعند الشافعي رحمه الله تعالى
يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده على ما بيناه قال وينتفع
بها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما روي عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما انه قال كنا نصيب العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري
وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ
منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو محمول على انه لم يفضل منهم وعن
عبد الله بن المغفل رضي الله عنه قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا

اعطى

اعطى اليوم احدا من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم
وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامره عليه السلام برده في الغنيمة وعن ابي
اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق
رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهو رواية السير الكبير وقيدها بها
في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب
ووجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ
هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم التناول يضاق
عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت
الحاجة اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد الى المغنم
اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون مهيئا للاكل وبين ان لا يكون مهيئا له
حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنيمة ذكره في السير
الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت
وكل شيء هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها
غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما
فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه
ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن
البنفسج وما اشبه ذلك لقوله عليه السلام زدوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشياء لا
توكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني
عند الحاجة ويوجدون الدواب اذا احتاجوا اليه قال ولا يبيعها لما بينا من قبل
ولانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع وان باعه
احدهم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع
بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته وغير ذلك لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع
به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور
يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو
محتمل ايضا لا يدري ايتحقق ام فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي
حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطي او للخدمة وكل ذلك من فضول
الحوائج قال وبعد الخروج منها لا اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون

بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
به بدون رضاهم **قال وما فضل رد الى الغنيمة** اي الذي فضل في يده من الذي
كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار
الاسلام لزوال الحاجة والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق
بعينه وان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه
لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة **قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله**
اي من اسلم من اهل الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود
العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما جزاء الكفر ابتداء او لدفع الشر
والمسلم لا يبتدا بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا
اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب
الملك فيه فلا ينتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعدما اخذ اولاده الصغار
وماله ولم يوخذ هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد السبب في غيره
قال وكل مال معه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام لصخر يا صخر ان القوم
اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت اليه يد الظاهرين فكانت
اولى **قال او وديعة عند مسلم او ذمي** لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع
لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في ايديهما غصبا حيث
تكون فيئا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما
اذا كانت في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز
لنا التعرض لها **قال دون ولده الكبير** لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام فيه
فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام بخلاف اولاده الصغار **قال
وزوجته وحملها** لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها فيتبعها
في الرق وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه فلا
يبتدا بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان
هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل
لعدم الجزئية **قال وعقاره** ولانه ليس في يده حقيقة فيكون فيئا وقال الشافعي
رحمه الله تعالى هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد

اهل

اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول
محمد رحمه الله تعالى يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار
الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله تعالى اولا
ثم رجع عنه **قال وعبده المقاتل** لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء لان يده ليست بمحترمة وكذلك
اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها
وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض
في الاصل لكونه مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره
وقد اندفع بالاسلام فلهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق غرضة للامتهان فكان محلا
للتملك على ما كان وابو يوسف رحمه الله تعالى مع ابي حنيفة رحمه الله ومع محمد رحمه
الله تعالى في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم
ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد
حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا تزول وفي رواية
ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون
على دارهم واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد رحمه الله تعالى وعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار فمحمد رحمه الله
سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في التسبب للملك وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق
بينهما والفرق انه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة
حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة
فلم تصر دار اسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة
وامنعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين
في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم توجد فبقيت على اصل
الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط

فصل في كيفية القسمة

يجب على الامام ان
يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس
على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين **قال للراجل سهم وللفارس**

سهمان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه اخذ الشافعي
رحمه الله تعالى لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم
وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه
للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قول مجمع بن جارية
قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى للفارس سهمين والراجل سهم رواه احمد
وابو داود ولان الكر والفر من جنس واحد اذ الفرس يستحسن لنفسه وانما استحسن
لاجل الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف
عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأس والفرس مع انا نمنع ان زيادة الغناء
يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الاولى ان الشاكي بالسلاح اكثر غناء من الاعزل ومع هذا
لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رووه محمول على التنفيل
كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم
بمعناه وهو كان راجلا اجير الطلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما اعطاه رضخا
لجرأته في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة قال
ولو له فرسان اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس
واحد اذا قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين لانه
عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعني
الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس
الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤول اليه
امرهم من القتال معهم فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير
وهذا الا سهم لثلاثة واكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه عليه السلام اعطاه
اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلم يلزم حجة ولئن
صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه ليس
فيه انه قاد فرسين قال والبراذين كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك
باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
والهجين والمقرف ولان العتاق ان كان اقوى في الجري فالبراذين اصبر واكثر عطفا
ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة
عليهم ما قلنا وما ذكرنا من المعنى قال لا الراحلة والبغل اي لا تكون الراحلة والبغل

كالعتاق

كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قال والعبرة للفارس
والراجل عند المجاوزة اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل
دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى
فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يستحق سهم الفارس لوجود
القتال منه فارسا حقيقة وهو اقوى من التقدير وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر
كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق واما المجاوزة فوسيلة
الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف
بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا
معتبر بها ولهذا يكتب الامام اسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم
دخلوا الجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل
فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى
ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وبه تنكسر همتهم وينكسرون
فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا
لم يشترط بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل
احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي رحمه الله تعالى لان الوقوف
على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفين والاحكام لا تعلق بمثله ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتهيئة للقتال
فارسا وهو كالمباشرة الا ترى ان الردء والمدد يستحقون به وكذا الجند فيما اصابت السرية
ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهرا او مريض لا يستحق
سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية
يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة
القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حال
القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان غرضه التجارة
الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده
المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق
سهم الرجالة لانه لم يصمم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان

ان يسترده اي وقت شاء اوان مدة الاجارة تنقضي قال وللمملوك والمراة والصبي
والذمي الرضخ لا السهم لقول ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحا ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وقال
ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنايم القوم رواهما احمد ومسلم وقال
ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنايم دون نصيب الجيش
ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما
فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر
ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا
معه وللصبيان فيما رواهما الترمذي وللنساء فيما رواه احمد وابو داود محمول على الرضخ
والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المراة تداوي الجرحا وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها
عملا يليق بحالها اودل الذمي على الطريق لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ
السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت
في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد
اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل
لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق العسكر
وان لم يقاتل فلا شي له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة قال والخمس لليتامى و
المساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم على غيرهم ولا حق
لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم مخاصله
ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي صلى الله عليه
وسلم يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله
خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة
ايدي الناس فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب
ولا في السنة بين الفقير والغني واعطا عليه السلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان
الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين

قسمة عليه السلام لم تكن بطريق الحتم وفيما رواه اشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون
لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام كان
يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وتبين بهذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة
لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد ابي لهب وقد
بيناه في الزكاة يحققه انه عليه السلام اعطى بني عبد المطلب ولم يعط بني عبد شمس
ولا بني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقال
انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وابن المطلب
في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والاسلام يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام
ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما حقهم لان عبد
شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه اليه
والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان لنسائهم
فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه
بالفقر عند الكرخي لانه في معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه في زمنه عليه السلام وفي
قوله تعالى كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم اشارة اليه وقال الطحاوي سقط نصيب
الفقراء ايضا والاول اظهر قال وذكره تعالى للتبرك يعني ما ذكره الله
تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان
الكل له وهو غير محتاج الى شي قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى
انه كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصفي وهو شي كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت
صفية من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن
خمس ما اخذوا والا لا يعني وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة
الغنيمة وهي الماخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم
اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس
لانه لما اذن لهم التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه

حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف ما اذا كان
لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم كي لا يلزم وهن المسلمين **قال رحمه الله و**
للامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت
لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من
قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى
الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه السلام
ينفل في البداية الربع وفي الرجعة لاجل انهم يكلون وقوله بعد الخمس ليس على سبيل
الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية
بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير او بقوله
من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه
ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق
الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا
يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه
حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا
قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه
مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاخيذ منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض
العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل
بكل الماخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم
يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك
بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس
فلا يجوز **قال وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط** يعني لا يجوز ان ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
في الدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق
فجاز للامام ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تاكد في الخمس فوجب ان
لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع

اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق للخمس فقير غير معين فاذا جاز صرفه الى
فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى لان فيه مصلحة المسلمين وصرف المال الى المستحق
واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما في هذا التنفيل من ابطال حق الاصناف
الثلاثة **قال والسلب للكل ان لم ينفل** اي السلب لجميع الجند من جملة
الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو للقاتل اذا كان من اهل
ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل
مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وهو غنيمة ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما
قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ قهرة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة
الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل
التنفيل فنحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي
الله عنه انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يدب الناس عنه بسيف له
فجعلت انا وله بسيف لي غير طائل فاصبت يده فندر سيفه فاخذته فضربته حتى
قتلته ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان السلب
للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جملة
الغنيمة وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما
اصابهم ما اصابهم واراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة
لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه بعدما كان تركه واخذ ابو طلحة يومئذ
سلب عشرين رجلا قتيله وكان عليهم اميرا فاخبر النبي عليه السلام بذلك فقال له اعطه
ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا
يقال لعل هذا متقدم لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث
اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكن استكثرته ولو
كان نصب شرع لا يستحقه وان كثر ولم ينهه عليه السلام عنه وانما منعه خالد لانه لم ينفلهم
به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث
ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا صار
المقتول على فوره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم تقسم الغنيمة
قبل ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد

ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والمقاتلون في موته فقال مات قبلها وقالوا هم
بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واخذ وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات
فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو جرحه بنفسه ولم يسلبوا منه ثم
ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك
القاتل وان لم يسلبوا منه لم يملكوا منه شيئا قال وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما
معه يعني السلب هو هذه الاشياء المعروفة وكذا ما على مركبه من السلاح والالة وكذا ما
معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكره في
الهداية وفي المحيط لو قال من قتل قتيلا فله فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان
متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض
عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يحرزه فاصابها
بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل و
استبراها لا يحل له وطئها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعدما اخذه
لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد رحمه الله تعالى بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده
لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطئها
لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها
وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق
الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه
ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما التسبب
للملك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف
الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله تعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

قال سبى
الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد
تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر اخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك
بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكذا بهذا السبب
كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض واموالهم عند اختلاف الملك
والملل فوجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال وملكنا ما نجده من ذلك
ان غلبنا عليهم اي من الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم لانه لما ملكوهم واموالهم

التحقوا

التحقوا بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال قال وان غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها لان
استيلاء الكفار محظور حين اخذوا وحين احرزوه بدارهم لورود على مال معصوم
والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس
بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم
ولهذا يتركهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم
مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات
في الاموال تثبت على منافات الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون محظورا لقوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب
كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم
بدارهم عاد الى الاصل فلم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه
والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم
واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لصاروا اغنياء به وقال عليه السلام هل
ترك لنا عقيل من دار ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاءهم
على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من
الانتفاع به قائم فتبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي
خلق ليملك لا ليملك وانما تثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم
يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر
ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية
كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشتم والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال
بالقراءة او النافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة
بغضونها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك
في الدنيا قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه
مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله
الذي اخذه العدو قبل ان تقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان وجده بعد
القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ان المشركين
احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم

فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كلما روي عنه عليه السلام انه رده الى
مالكه او يحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم رده لاصحابه ولان المالك
القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعين القسمة
ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذ بالقيمة ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين
والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير شيء قال ولو بالثمن لو
اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام
اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لانه لو اخذه بغير شيء
لتضرر التاجر فيأخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة
العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمته
دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء ولو كان مثليا فوقع في القسمة
يأخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه
التاجر شراء فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه
لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه
قدرا او بارديء منه له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما
كان فصار فداء لا عوضا قال رحمه الله وان فقئ عينه واخذ ارشه اي للمالك
القديم ان يأخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقئت عين العبد المأسور في يد
التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شيء من
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة
بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير
رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه تضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن
في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه
او قلع شجره يسقط عن الشفيع بحصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبرت الاوصاف
حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه
ولان ما يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من
الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينتقص عن المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف
القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام ان شاء اخذه بالثمن وان

شاء

شاء ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينتقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري
في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو
عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالقصاص
عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض
تصرف المشتري لاجله قال فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم
القديم بالثمنين معناه ان عبدا لرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار
الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام
اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيارا لاخذه ثم
اذا اخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به الاول
من الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما
بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان
يأخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري
الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر
الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود
ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال ولا يملكون
حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان
السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهؤلاء منا ليسوا بمحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا
بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء قال وان ندر
اليهم حمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذه احدهم اخرجه الى دار الاسلام
مختوما او مشترى فللمالك ان يأخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق اليهم
قن لا اي لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة
تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام
ملكوه قصارى الجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ادمي ذو يد صحيحة
حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس
للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا تظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد
المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده

على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار
الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الشارد
لان البعير ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى يملكها من اخذها واذا لم يثبت الملك لهم
في العبد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ياخذه المولى القديم بغير شيء مغنوما كان
او مشترى او وجده بعدما اسلم متى في يده او بعدما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد
القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين و
تعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه
سواء كان غازيا او مشتريا قال ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ
العبد مجانا وغرم بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ياخذ العبد
ايضا بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد
مغنوما او مشترى فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء على قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى
عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت
يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها
ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال وان ابتاع مستامن عبدا مومنا
وادخله دارهم او امن عبدا ثم جاءنا واظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى كافر مستامن
عبدا مومنا وادخله دارهم او امن عبدا حربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او
الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى
عبدا مسلما وادخله دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز
الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي الملك بل الادخال
فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء
فالاستدامة اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان العبد
المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كي لا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض
ما دام في دار الاسلام لما ان لمال المستامن حرمة كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت
عصمة ماله ويعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في

دارهم

دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ
تباين الدارين شرط لحقيقة زوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبي احد الزوجين تقع
الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب ازالة
والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله دارهم
فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار
الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه
مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب بعتق زوال الاختصاص
ولم يوجد اذ قهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا
يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له
اثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكره في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبدا حربي
في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف
قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم قبلنا
فقال لا هو طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي رضي الله تعالى عنه قال
خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه
مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال
ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما
اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا واتى
ابا بكر وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه ابو داود ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذ الظهر والعلو للدار واعتبار يده اولى من
اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد
وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده اولى ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار
الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اخذا بيده انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده
فهو ملكه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يعتق لصدور ركن العتق من
اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله بكونه مملوكا ولابي حنيفة رحمه الله

انه معتق ببيانه مسترق ببيانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد
وهو اخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل
التملك بالاستيلاء **باب المستأمن** قال رحمه
الله **دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشيء منهم** اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر
يحرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه السلام عن الغدر على ما روينا
من قبل الا اذا غدروا بهم ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه ولم ينهه عنه لانهم
نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم
وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل
الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأها في اهل
الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير ان
اهل الحرب ان وطئهن تكون شبهة في حقهن فتجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن
حتى تنقضي عدتهن بخلاف امة المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم
ملكوها فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان
ولم ينتقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا **قال فلو اخرج**
شيئا ملكه ملكا محظورا فتصدق به يعني لو غدروا بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام
ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية
على ما بينا من قبل ولانعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه حصل سبب
العذر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به **قال فان اداه حربي او اداه ان**
حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار
الحرب بامان اداه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب احدهما الاخر وخرجا
الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الاخر لان القضاء يستدعي
الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الاداء اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار
الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما
التزم فيما يستقبل في حق حكم يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب
يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالاداء فاذا ملكه فليس
للحاكم ان يتعرض له بالحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويامره به لانه التزم بالامان الا بعذر
وهذا عذر ولا يقضي عليه لما ذكرنا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بالدين على المسلم

دون

دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما
بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا
للتسوية بينهما **قال وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا** لما ذكرنا **قال**
وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اسلما في دار الحرب
ثم خرجا مسلمين بعدما اداه احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضي بالدين لانها وقعت
صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا
يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه السلام من اسلم على
مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في
ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضي عليه به لما بينا **قال مسلمان مستأمنان قتل احدهما**
صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطاء اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان
فقتل احدهما الاخر عمدا او خطاء تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطاء دون العمد لانها
لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالا
حراز
بالدار لا يبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان
العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم
فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله
دار الحرب لا يبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي ينفرد
باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاؤه لا بمنعة لان الواحد
لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
فلم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان دار الحرب دار اباحة
للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة
وان لم يثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني **قال ولا شيء في الاسيرين سوى**
الكفارة في الخطاء كقتل مسلم مسلما اسلم تمت يعني اذا قتل احد الاسيرين الاخر لا
يجب سوى الكفارة في الخطاء وكذا اذا قتله مسلم مستأمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا تجب عليه الدية في العمد والخطاء في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز

بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا
والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة ويجب الدية في ماله لما ذكرنا
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاشر صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله
وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم تمت اي في
دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا
هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن
لانه ليس بمقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا ويجب الدية
بقتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة ثبتت نعمة و
كرامة فتتعلق بماله اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤمنة
لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد الاسلام و
المقومة كمال فيها ليحصل كمال الامتناع لان بعض الشفهاء لا يترك التعرض له الا بالمقومة خوفا
من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فتتعلق بما تعلق به الاصل به الاصل ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى
حرف الفاء فانها للجزاء وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم
الذي في دار الاسلام غير المذكور في الاية لهذا المعنى وهذا لان الاية سيقت لبيان الاحكام
في القتل وهي انواع فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر
الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة ثم اوجب بقتل فلا يزاد على واحد منها
على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان اصل العصمة بالاسلام بل لكونه ادميا لانه خلق لاقامة
الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب
افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذراري الحربي لا يجوز قتله لعدم
الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز
ولا تاثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع
لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل
اعباء التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يعدم الا به فيكون معصوما بعصمتها

واما العصمة

واما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت بالتمايل
فيسد مسده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة
للاموال فيها ثم العصمة المقومة في المال لا يكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها
ففي النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم
بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه ونظيره اداء الجزية يعصم الكافر به نفسه على
اعتبار انه بترك الافساد عند اداءها **فصل** قال رحمه
الله **لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك
الجزية** اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول
له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على
المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كلها ففصلنا بينهما بسنة
لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام
السنة فلا سبيل عليه قال **فان مكث سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية**
فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر
له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وذكر
في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة
وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه
لابلاء العمر والحول احسن لذلك كما في تاجيل العنين ثم اذا صار ذميا بمضي المدة
المضروبة له استانف عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان
مكث سنة اخذها منه فياخذها منه حينئذ كما تمت السنة قال **فلم يترك ان
يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه**
يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع
اليهم الى دار الحرب بعد ما وضع عليه الخراج او اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك
ذمية لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير
بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار
الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وتوالده

في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا
بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء
لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام
والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو
الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدل على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة
او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا
فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار
الحرب وسائر احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج
تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه وقوله او نكحت ذميا دليل
على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان
يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير
ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس
الاحكام التي ذكرناها **قال رحمه الله فان رجع اليهم وله وديعة
عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه** اي الحربي المستامن واذا رجع
الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار
الحرب لانه ابطل امانه بعوده حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو
باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل **قال فان
اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا**
اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فتصير فيئا تبعا لنفسه فصار
كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها تصير ملكا للمودع
لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا يكون الا بواسطة
المطالبة وقد بطلت لبطلان مالكيته اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا
لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره ولا طريق لجعله
فيئا لان الفيء هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق
بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على ما ملكه استيلاء عليه
ولو كان له رهن فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ياخذه المرتهن بدينه وقال
محمد رحمه الله تعالى يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال **قال وان قتل**

ولم

ولم يظهر او مات فمرضه وديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسالة الاولى لان نفسه لما
كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة تبعها
ماله فكانت ماله والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم
الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون
فيئا فلا تكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه و
العصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة
بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار العصمة
ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك **قال وان جاءنا حربي
بامان وله زوجة ثم اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم
وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء** اما المراة واولاده وما
في بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور
ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو
سبي الصبي في هذه المسالة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في
دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف
الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه **قال
وان اسلم ثمت اي في دار الحرب فجاء اي الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل
الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره فيء**
وهو اولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد
الدار واحرز ما في يده او وديعة من ذكره لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان
مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام
لان حكم المسالتين واحد اذ الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك
فهو الحكم في هذه **قال ومن قتل مسلما خطاء لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم
فديته على عاقلته للامام** لانه قتل نفسا معصومة فيتناولها النصوص الواردة في
قتل الخطاء ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
وهذا من النظر **قال وفي العمد القتل او الدية لا العفو** اي لو قتل عمدا يجب عليه

القتل قصاصًا او الدية بالصلح ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانًا
لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول
لقيطًا لان للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافًا لابي يوسف رحمه الله تعالى هو يقول المولود
في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبًا وهو كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه احتمال
عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت
للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرًا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت
فلا يصلح وليًا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الارث ولا
يقال ترد دمن له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا
نقول السلطان هنا نائب عن العامة فصار الولي واحدًا بخلاف مسئلة المكاتب

باب العشر والخراج والجزية

قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه
عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الغنيمة ولا
يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها
على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول
عايشة رضي الله تعالى عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك
بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما وراء ريف العراق الى اقصى صنعا باليمن
وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة
وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه
معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف
من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال وما سواد وما فتح عنوة و
اقر اهلها عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح السواد وضع
عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص
واجمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من
الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل
ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار
واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج معلقان بالارض النامية ونماؤها

بانها

بانها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتفرتها
الاعاجم كنهر يزدجرد لتكون المسالة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها
خلاف بين ابي يوسف رحمهما الله تعالى وقد ذكرنا في الزكاة وكذا مراده في هذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدى بالعشر
فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعًا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك
ارضًا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناها في الزكاة ولا يقال
اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا
نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض لما لم تنم الا بالماء اعتبر الماء الماخوذ من
العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة
البقاء ومثله لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى الخراجية تؤدى خراجها لما قلنا ولانا
لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على اراضي مكة مع انها فتحت عنوة واقر اهلها عليها
لان العرب لا يوضع على اراضيهم الخراج كما لا توضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف
في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست
بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله تعالى عنه
استطاب قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها
ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة رضي الله عنهم على وضع
الخراج وامتنع بلال واصحابه رضي الله عنهم فدعا عليهم وابن الاسترضاء ثانيها ان
اهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم
ثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم ورابعها
ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها
ان جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها جهالة المدة تمنع من صحتها ايضًا
وسابعها ان الخراج مؤبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا يسقط
بالاسلام والخراج يسقط عنده وتاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا تجوز
اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة
وكيف يجوز لهم شراؤها قال ولو احيا ارضًا مواتًا يعتبر قربه اي قرب ما احيا
فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند
ابي حنيفة ويوسف رحمه الله تعالى لان حرمة الشيء يعطى له حكم كفناء الدار يعطى له حكم الدار

ومحمد

حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله
تعالى ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا
وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال والبصرة عشرية
لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر
اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا اورد اشكالا على
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى حيث لم يعتبر فيها الخيار وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر
الخيار في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون
الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون
الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه
على سواد العراق على ما يجي بيانه قال وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم
وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة
دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمن بن حنيف وحذيفة بن اليمان
فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما قلنا
بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الموت متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر
وعلى اشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع
كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم
يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع اربعة امناء والمن مايتان وستون
درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضي خان
ان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة و
قال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما
يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه مما
سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان توضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر
الا ترى انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد
عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه
لان للاكثر حكم الكل قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني
لا تجوز وان اطاقت لان قول عمر رضي الله تعالى عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق وقولهما

لا بل

لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة
وعلى عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر ان ينقصه عند عدم الطاقة
لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك واخبراه بانهما تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو
كان جايزا لزاد ثم الحاصل في هذا انه لا تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه
في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وما وظفه امام
اخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر في العراق لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد
مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز
عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف رحمه
الله تعالى لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي الله عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف
الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن الفائدة قال ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع
او اصاب الزرع افة اما في الفصلين الاولين فلفوات التمام التقديري المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه نامیا في جميع الحول شرط واما
الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف وتعلق
الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم بسلامة
الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه
لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم
يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك
فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه
فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه
لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف
على ما مر قال وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب
اي يجب الخراج في هذه الصور اما عطلها صاحبها فلتمكن التمكن كان ثابتا وهو
المعتبر في هذا الباب فلا يعتبر في التقصير هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة
والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته و
اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك

النامي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت
المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من
يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بلا خلاف لانه
الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يدفع الى
العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى احسن مما كان يزرعها
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا
يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوى الباطلة بان يقول كانت هذه الارض
قبل هذا كيت وكيت لشيء هو احسن مما فيها فيسد هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم واما
اذا اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم
به ولان الخراج من اثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الراس
لا مؤنة فيه فتسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب
شيء اخر من المؤن ولان في الجزية صغارا ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج
وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراج وادوا خراجها
فدل على بقائه على المسلم وجواز شرائه واداته من غير كراهية واما اذا اشترى المسلم
ارض الخراج فلما بينا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج
عليه والا فعلى البائع **قال ولا عشر في خارج ارض الخراج** وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا
ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة
والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج
ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجوب احدهما لا ينافي الاخر
ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت
عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت
بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهي
الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضاف الى
الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض

نامية

نامية ولا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر
او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون
زكاة التجارة عندنا وعنده يجب الزكوة مع احدهما ومحمد رحمه الله تعالى معه فيه
لا خلاف محلهما لان العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي
الاخر تقديرا والزكوة محلها مال التجارة وهي الارض فلا تنافي بينهما كدين ثمن الارض معهما
بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا فلنا ان العشر والخراج مؤنة الارض
النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج
واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك
مال واحد حقان متضمنان كالا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد
فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين يجب للعبد والعشر
او الخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان لان الحقين وان كانا بسبب ملك مال
واحد ثم اذا ثبت انهما لا يجتمعان كان العشر او الخراج اولى من الزكاة بالوجوب لانهما
صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبي والجنون والرق وهما اسبق وجوبا
من الزكاة فتترك على حالها ثم الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه
لم يوظفه متكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخارج

فصل

قال الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف
في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين
بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى
يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من
اهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه
الشافعي رحمه الله تعالى في مسنده **قال رحمه الله والا توضع على الفقير في كل
سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه**
يعني اذا لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم
على املاكهم فتوضع على الفقير المعتمل في مثل هذه الحالة اثنا عشر درهما يوخذ منه في كل

شهر درهم وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر
وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل
ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال
الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه
فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي
يضعها الامام ابتداء فليس له ان يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روي عنه
عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح
لان المحالمة لا يوخذ منها الا به ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة
خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف المال
فيجب على التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بها والنصرة بها تتفاوت بقوة النفس
وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفايق يركب ويركب غلامه فكذا
بدله ثم ذكر في المبسوط ان الفايق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل ولا يمكن ان يقدر شيء في المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان
والاعصار ففي العراق من يملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك
عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال
لكنه لا يسعى يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته
وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو
موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض
اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في
العقوبة ذكره في الاختيار **قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني**
عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه السلام الجزية
على المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد
الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر
رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف
اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي رحمه الله تعالى
وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى

امرنا نبينا

امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله تعالى وحده او تؤدوا
الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به
يلحقه الصغار والذل ويودي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم
من ذلك **قال لا عربي ومرتد** اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد
لتغلظ كفرهما اما مشركو العرب فلانه عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم
والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم
قال الله تعالى نقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما راى محاسن
الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق
ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء ابي حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين
ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من شركي العرب
ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب
وذراريهم على الاسلام **قال وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير**
غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع على هولاء الجزية لانها خلف عن النصرة
وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد
او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان
المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو اهل
في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه
اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار **قال وتسقط بالاسلام**
والموت اي الجزية وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تسقط بهما بعد مضي السنة
لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن التمكن وقد وصل المعوض فلا يسقط عنه
العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها
وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا يقيمها
بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة ببدنه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام
فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة تثبت بكونه ادميا على ما بينا وهو
يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلها ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام

لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا بخلاف
الجزية **قال والتكرار** اي تسقط **بالتكرار** ومعناه اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال
عليه الحولان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
تعالى لا يسقط ويؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانها عوض
والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد
الاسلام تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر
ولا يحقر والمشروع بصفة لا تؤخذ بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى انها عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها
على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضر بها بنفسه فيعطي
واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي
والعقوبات الواجبة لله تعالى اذا تراكمت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود
الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة
ليس فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما
يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل
دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات عند تمام السنة
او قبل التمام لا يؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا
لانه يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان فالعشر يتكرر فكذا هذا وفي
الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم
يؤخذ منه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يؤخذ منه فحمله بعض المشايخ على المضي
مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع ويتداخل والاصح
ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء
وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى
جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل ويجب ترك القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان
الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح
عن دم العمد ولان المعوض سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكنهم القياس
على خراج الارضين لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم تسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم
الاجرة ولا نقول في الزكاة لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النماء اذ هي لا تجب الا في المال

النامي

النامي **قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا** لقوله عليه السلام لا خصاء في
الاسلام ولا كنيسة اي لا يخصى اخصاء يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاخصاء
وقيل هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع
عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصاء معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها
اي لا يحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم يكن فيه وبيت النار كالكنيسة **قال**
ويعاد المنهدم اي يعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم
البناء دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان
الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع في
الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف
موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي
التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر
والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في
قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة
وقيل يمنعون في كل موضع لم تسع فيه شعائرهم لان في القرى بعض الشعائر فلا تعارض
باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى كان في قرى الكوفة
لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها
الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركون مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب
رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه
احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اخر ما عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح
انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل
نجران من جزيرة العرب رواه احمد عمر اليهود والنصارى من ارض الحجاز فيما رواه
البخاري **قال ويميز الذمي عنا في الزي والمركب** والسرج فلا يركب خيلا
ولا يحمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا لا لاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة

لضعفة المسلمين يقينا لان هو ضعيف اليقين اذا راهم يتقلبون في النعم والمسلمين
في محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون
الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وحكاية قارون
مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر
ويضيق عليه الطرق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يمتاز بها لما وقع التفرقة بينهما
فيعامل معاملة المسلمين واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله تعالى عنه
لكثرة الناس في ايامه فراى انه لم تقع التفرقة بين المسلم والكافر الا بالعلامة وقال
عليه السلام اين ما دار عمر فالحق معه ولم يامر عليه السلام يهود المدينة ولا نصارى
نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشتبه على احد فلا يحتاجون
الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة
المسلمين ولا اردية مثل اردينهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا
لضرورة من سفر ونقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنوا من لبس زنانير الابرسيم
ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويومر بتمييز نسائهم عن نساء المسلمين
في الطرق والحمام ويجعل على دورهم علامة كي لا يقف عليها السايل فيدعو لهم بالمغفرة
قال ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب
النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ينتقض امانه بالسب
لانه ينقض الايمان فكذا الامان بل اولى لانه دونه وهو حلف عنه ولنا ان يهوديا قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه عليه السلام نقتله قال
لا رواه البخاري واحد فلم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك
في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع
العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض قال رحمه الله بل بالالحاق ثمة او بالغلبة على
موضع للحرب اي بل ينتقض العهد بالالحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحرب
لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد
الذمة دفع الفساد بترك القتال قال وصاروا كالمرتد اي صاروا بالتحاقهم بدار الحرب او
بالغلبة صاروا كالمرتد في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين
الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر

على الاسلام

على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد
منهما ان يرجع الى ما كان عليه فباسترقاق الذمي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده
حرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل باسترقاقه فصار
كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد
بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيئا من ماله ولحق به
دار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب متكلوه فللمالك
القديم ان ياخذ ماله مجانا او بعوض على ما بينا وقوله بل بالالحاق ثمة الى اخره يفيد اختصاص
ما ينتقض العهد به حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط قال رحمه الله
ويوخذ من تغلبي وتغلبية بالعشر ضعف زكاتنا وقال زفر والشافعي رحمهم
الله تعالى لا يوخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله تعالى عنه
هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء كالاجزية
على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ضعف الزكاة بحضرة الصحابة
رضي الله تعالى عنهم من غير نكير والزكاة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا ضعفها
والنساء اهل لوجوب المال بالصلح والصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال فكذلك
لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرائطه من
وصف الصغار وعدم قبوله من النايب والاعطاء قائما والقابض قاعد واخذ التلبيب
والهز لا تراعى فيه قال ومولاه كمولى القرشي اي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان
مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما
وقال زفر رحمه الله تعالى يضاعف على مولى التغلبي لانه يلحق بمولاه لقوله عليه السلام
فان مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكاة على مولى الهاشمي ولنا انه لو التحق بالمولى
هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا
يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه
فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى
الهاشمي في حقها بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى باصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره
ولكن ورد الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي انه ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اتحل لي الصدقة قال عليه السلام لا انت مولانا و
مولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معنا

لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى ان مولى
الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة او
لان المغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منعه منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك
المعنى فجاز له الاخذ قال والجزية والخراج ومال الثغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر و
الجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه ماخوذ بقوة المسلمين
فيصرف الى مصالح المسلمين وهولاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين
فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت
مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم كي لا يشتغلوا بها عن
مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة
المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا بدل
على شرعه في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا
مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر
بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجي الى بيت المال
انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما
ما ذكرهم الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة اصناف وقد
ذكرناهم في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنايم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم
الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوائل كتاب السير والرابع اللقطات
والركازات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء
الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم واذويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به
جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض
لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع
الاخر ويصرفه الى اهل ذاك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه الا ان
يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا
يرد فيها شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق
ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر
في ذلك كان الله عليه حسيبا قال ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء

يعني

يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء
شيا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها
نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبي عن الصلة وانما قال مات في نصف السنة
لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب
الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على
قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امراة لينزوجها
وهما يعتبرانه بالهبة قال المرتدين قال رحمه الله يعرض الاسلام على المرتد ويكشف
شبهته ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه
شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد
يعرض عليه الاسلام فان ابا قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه
الله تعالى الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد
المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلاث لانها
مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولانه كافر حربي
بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل فان ارتد وتاب
ثم ارتد تقبل توبته وهكذا ابدا لانا نحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر
الاسلام من المنافقين وقال عليه السلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام
عليه لانه مستخف بالدين قال واسلامه ان يتبراء عن الاديان او عما انتقل اليه
اي كيفية توبته ان يتبراء عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبراء عما انتقل اليه
صح لحصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال وكره قتله قبله اي
كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية
معنى الكراهية هنا ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر بوصف الحراب مبيح
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك ولقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها

كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه السلام انه
نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم فيه معلق بالجناية
دون الحراب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء وعلى ما عرف والمراد بالحديث
المحارب لنا والا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي
يدل عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب ان
الشافعي رحمه الله تعالى اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث
ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولان فيه اغراء بان يرجع
الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها
ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة
في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه
من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض التاديب اليه مع توفير حقه
في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه احتاج
او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وذاك الى المولى قال وتزول
ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل
على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب
ردته فيء بعد قضاء دين ردته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا
يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم
والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك ببقاء ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما
كلف به الا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء
وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا
حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة غير
انه يدعا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب
الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يجعل السبب عمله فان مات او
قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته
المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء عملا بالدليلين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين
ان فضل من الدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر
لاسيما المرتد فانه لا يرث احدا فوجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة

سبب

سبب الارث واختلافهما سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فخالفه اولى فاذا
انتفت الوراثة وهي مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا
لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا
ان تمامه بالموت والقتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك
فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول
السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع
بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل
الى ورثته بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناد
كسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجودا
وله ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن
اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا
عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم
لا يرث الكافر ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد
فروي الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله
او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق
او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط
بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط
فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف رحمه الله تعالى عنه انه يعتبر وجوده
وقت الردة ولا يبطل بموته او بشيء اخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر
الا عندها وروى محمد رحمه الله تعالى انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء
بلحاقه وهي الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب
الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد
حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل
او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها
سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها
او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى

لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه
بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق
بمالها في مرضها فتعتبر فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ
ونحوه ويرث اقاربها جميع مالها حتى المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب
الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ما بينا **قال وان حكم بلحاق
عتق مدبره وام ولده وحل دينه** لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه
لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي
بناء على انه لا تختلف الدار عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة ونحن قد بينا المعنى فيه فاذا
ثبت انه موت ثبت احكام الموتى من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين الذي عليه
فيقضى كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق
بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين
فيقضى كل دين من المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم هذه رواية عن ابي حنيفة
وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام في قضاء الدينين فان لم يف بذلك يقضى من كسب
الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ
عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك
بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى به كالذمي
اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا
وعنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام
حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف
به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما تقضى ديونه منهما لان الكل
ملكه حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله تعالى
لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا لما ذكرنا وبطلت عنها العدة لانها صارت كالموتى ولا عدة على الاموات ولزوجها
ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة
او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها

لعدم

لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ثبت
نسبه من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام لما قلنا
قال ويوقف ما بعته وعتقه وهبته فان اسلم نفذ وان هلك بطل وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز تصرفه في الوجهين
لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد
الملك وهو نائب ولو زال الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم
في ماله للاتري انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة
مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه
وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يصح مثل ما يصح من الصحيح لان
الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف على
الهلاك وعند محمد رحمه الله تعالى يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا
فيقتل لان من انتحل الى نحلة قل ما يتركه لاسيما اذا كان معرضا عما نشا فيه فيفضي الى القتل
ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه حربي مقهور في
ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه وما لكيته وبطلان تصرفاته
غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله
بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا
بغير امان ولهذا لا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين
لان لهم يدا في الدار فيرده الى مالهم وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب
هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما
هو جزاء على الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل
الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده
الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من
العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا
ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما بيناه
بدليله **قال وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه**

اخذه والا لا اى ان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ عين
ماله لان الوارث كان خليفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلافة
ولو عاد بعد الموت الحقيقى كان كذلك ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث
لانه دخل فى ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعدما
اخرجه عن ملكه او ابلغه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضى قضى بعتقهن
عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضى القاضى بذلك لم يخرج
عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات اولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وثم الفسخ وان
عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكانه لم يأبق قال ولو ولدت امة
له نصرانية لستة اشهر مذ ارتد فادعاه فهى ام ولده وهو ابنه حر ولا
يرثه ولو مسلمة ويرثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب
اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا
كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر
على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا وهذا فائدة تقييده بستة اشهر ويكون نصرانيا
لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة يرث اما الاول
فلتيقننا بوجوده فى البطن قبل الردة فيكون تبعا للاب بخلاف ما اذا جاءت به
لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل
تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير
اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا بدار الحرب لانه يثبت له
حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا بدار الحرب بخلاف ما
نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثانى وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد
مسلم تبعا لها اذ هى خير هما دينا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا فى قول
ابى حنيفة رحمه الله تعالى الا فى الرواية التى رواها عنه محمد رحمه الله تعالى فانه يعتبر
كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين الاخريين
فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال وان لحق المرتد بماله فظهر
عليه فهو فىء يعنى ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث الحمه
معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا

اذا وقع

اذا وقع فى غنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجر لما ذكرنا بخلاف نفسه
حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال رحمه الله فان رجع
ذهب بماله وظهر عليه فلورثته يعنى لورثته اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته
الورثة فلمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شىء وبعده او من التاجر بالعوض
على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به و
اخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه
على ما بينا غير مرة وقال فى النهاية فى ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعنى
الهداية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا
ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال
فى الكافى القضاء مرجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته ولما خرج الينا مقرا
ورجع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب
فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال فى النهاية وفى بعض روايات السير
يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال وان لحق
وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه وهو المرتد الذى
اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه
محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية
شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها
ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك
الذى كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال المكاتب لا يقبل
الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذى اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو
سقوط ولاية المخلف عند ظهور ولاية الاصل قال فان قتل مرتد رجلا خطأ
ولحق اى بدار الحرب او قتل فالدية فى كسب الاسلام خاصة وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الدية فيما اكتسبه فى حالة الاسلام والردة جميعا
لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فتكون فى ماله خاصة فماله عندهما المكتسب
فى حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فى الكل عند
وعنده ماله المكتسب فى حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه فى تلك الحالة دون المكتسب

في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي
ان يكون هذا على الروايات المتقدمة عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من انه يبتدا
بكسب الردة او الاسلام او كل من يقضي من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات
قبل ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله
ولهذا يجري الارث فيه بالاتفاق **قال رحمه الله ولو ارتد بعد القطع عمدا
ومات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله**
لورثته اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ثم مات على ردته من
ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من
ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده
ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا
قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار
بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف
وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع او الاعتاق حتى لو قطعت يد عبده
ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا يده وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرئا له
بهذا التصرف واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه
فانه صار ميتا تقديرا والموت بقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا
يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من
القطع فهو بمنزلة موته مسلما قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر رحمهم الله
تعالى على ما نبينه ان شاء الله تعالى لان حكم الالتحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم **قال
وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية** اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهم الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهم الله تعالى يضمن نصف الدية لان اعراض الردة
اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى لو مات عليها
لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى
ثم اشتراه او تقايلا ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري لما
ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبرئا له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على
ما ذكرنا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فتوجب كل الدية
كما لو لم يتخلل الردة بينهما وهذا لان لا معتبر لقيام العصمة في حال تمام الجناية وانما المعتبر

قيامها

قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير معتبر في حق
هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال
كمال النصاب في حال انعقاد التسبب وتمامه والردة ليست بابراء عن الجناية وضعا
ولا شرعا بل هي لتبديل الدين الا ترى انها توجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جناية عليه الا انه
لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه هدرا بخلاف ما اذا باع
العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل
قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء **قال ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ ماله
وقتل فكاتبته لمولاه وما بقي لورثته** لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير
انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما وجب عليه نقود والكتابة
لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل
فيبقى ملكه لماله والتصرف على حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فلان المكاتب انما يملك المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بيناه ولا يمتنع ذلك
بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك
بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يؤدي المولى كتابته
وما بقي يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعتقه في آخر جزء
من اجزاء حياته فتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد حر فوجب ان يكون فيئا على مذهبه
قلنا حكمنا بحريته في آخر جزء من حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية
نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى
انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة
فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه **قال
رحمه الله ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم
فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد** اي ارتد الرجل وامراته
ولحقا بدار الحرب فولدت المراة هناك ولدا او ولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا
فولدهما وولد ولدهما فيء ويجبر ولدهما على الاسلام لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام
في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان
الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم

اذا م

ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد
رحمهم الله تعالى في تق قفهما في اطفال المشركين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما
يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في
القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام ففيه
روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى تبعا لجده وفي رواية
لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا
يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق
به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لحوى وآدم عليهما السلام ولم يوجد
في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هاتين الروايتين مبني على ان ولد الولد يكون مسلما بالاسلام
جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا تبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه ايضا
وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجد فيها كالاب اربعة
كلها تخرج على الروايتين احداها هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرا فهل تجب
عليه صدقة فطر الحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربائه هل يدخل الجد فيها
اولا والرابعة جر الولاء وهو ما اذا اعتق الجد هل يجر ولاء الحافد الى مولاه ام لا ففي ظاهر
الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالاب قال وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه
ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي رحمهم الله ارتداده ليس
بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام يشوبه بها ضرر كحرمان الارث ولزوم
الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من
اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة و
بينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات
الضارة فلا يوهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولهما ما روي عن جابر انه
عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه
فاما شاكرا واما كفورا رواه احمد وصح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وقد آمن
صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا ٭ غلاما ما بلغت
اوان حلمي ٭ وسبقتكم الى الاسلام طفلا ٭ بصارم هندي وسنان عزمي ٭ وذكر جعفر
انه اسلم بن خمس سنين وذكر القتيبي ان عمره كان سبع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي

رضي الله

رضي الله تعالى عنه وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو
التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا
مرد للحقايق وهذا لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل الى رده ولا الحجر عنه
لان الحقايق لا يحجر عنها كما لا يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال
الغير شرعا وفسد صومه باكله وهو صايم فلا يعذر فيه لاجل صباه والحجر عن الاسلام
كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده لضرر يلحقه في الدنيا وما تعلق به سعادة ابدية
ونجاة سرمدية هي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم يبنى عليه
غيره فلا يبالي بشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لابويه
فلا يجعل اصلا الى اخره قلنا انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله
بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما
يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما مضادة واما اذا تأيد احدهما بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان
التبع اذا نوى السفر كالمرأة ونحوها صار مسافرا بنيته وبنية اصله لما قلنا فان قيل لو
صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الايمان نفلا بخلاف سائر العبادات
فانها متنوعة بين الفرض والنفل فاذا صار فرضا لزم ان يكون مخاطبا ولا قايل به فاذا
لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لان صفة الفرضية في الاصل
مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو كان عقله معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امرأته
اذا لم يحسن ان يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه فاذا ادام
صح كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانها تصح وتقع عن الفرض وان لم
تكن الجمعة فرضا عليه وانما لم تبن زوجته اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقاء معنى
التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد لان
القتل عقوبة وهو ليس من اهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي يعقل
وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا تعتبر و
كذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق
الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر
اذا اعتقد انه خالق لما يفعل فمتى تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد
تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد

الشهود انه الآن ساحر او اقر بذلك وكذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه
كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب
انه عليه السلام قال حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح
انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وذكر في المنتقى
انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى
فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا
تقبل له توبة لما روي عن عكرمة رضي الله عنه انه قال اتي علي رضي الله عنه بزنادقة فاحرقهم
فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تعذبوا بعذاب الله تعالى ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
رواه البخاري وغيره والله تعالى اعلم بالصواب

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم
اي الى العود الى الجماعة وكشف شبههم لان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه ترجا توبتهم و
لعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المومنين وهو
اهون فيبداء به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا
كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل
الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب قال وبدأ بقتالهم
يعني اذا تجهزوا وتهيؤا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده
وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدؤهم بقتال حتى يبدؤه وهو قول
الشافعي رضي الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان
نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداءة فهم وقوله علي رضي الله عنه سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في اخر الزمان حداث الاسنان سفهاء
الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق
السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة رواه
احمد ومسلم والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والنهي فلو انتظر حقيقة
قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم

ولانهم

ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا ذلك بل وجب
لما تلونا وما روي عن علي رضي الله تعالى عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى
تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو
امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تاهبوا فعل ذلك ولا نقاتلهم لانه امكن دفع شرهم بهون
منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيعة
محمول على عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات عند الفدرة وما روي عن ابن عمر
مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم من القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين قال
ولهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك
بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعتهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى
الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله قال والا لا اي
ان لم يكن لهم فئة لا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ
صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن
رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه
فلا حاجة اليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا
من اصله انه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول
الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا قال ولم يسب
ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله تعالى عنه يوم
الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب
وقوله لا يقتل اسير يعني اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء
قتله لئلا ينفلت ويلتحق بهم وان شاء حبسه لانه شره يندفع به وليس له ان يسترقه
لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف
ستر وحين طلب منه اصحابه ان يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت فلمن تكون عائشة
رضي الله تعالى عنها فابهتهم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم
معصومة بالعصمتين لكونهم في دار الاسلام قال وان احتاج قاتل بسلاحهم
وخيلهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله
بدون رضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت
قسمته للحاجة لا للتمليك بدليل ما روى الزهري ان الصحابة اجمعوا ان لا يوخذ مال

ولان الامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روى انه عليه السلام اخذ الدرع من
صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال اهل البغي لاسيما اذا كان فيه دفع شرهم وان لم يحتاجوا
اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع
يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها
وزالت الفتنة رد عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال
فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به
قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء اي ان قتل باغ باغيا مثله
في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه
الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده
كالقتل في دار الحرب قال وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على
المصر قتل به يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر
عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل
البغي بل ازيحهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل
العدل لم تنقطع قبل ان تجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء
ينقطع فلا يجب قال وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق
ورثه وان قال انا على باطل لا اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او
قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وانا على الحق
ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث العادل ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا
عنده لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا حرمان
الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم وقتل الباغي واجب
فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرث الارث لان حرمانه من باب
العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلف ما اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه
ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى الى ما يروى
عن الزهري انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا الا يقاد احد ولا يوخذ بمال على تاويل القرآن الا ما وجد ماله بعينه
رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني

على شرط

على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام منه لانتفاء
الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بمنعتهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل
او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من المنعة
والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة فقتلوا النفس
واخذوا المال اخذوا بجميعه لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا
المال واتلفوا النفس بتاويل اخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية
ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع
وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة
وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا
لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عاد لا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن
فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد رحمه الله تعالى اذا تابوا فتبتهم ان يغرموا
ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما
بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان
مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا
اتلفوا مال العادل فعلى هذا الذي ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان
محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف
شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا
اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود
فلا مانع من وجوب الضمان ولا اثم ثم ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول في قتل الباغي
العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه يأثم والخاطي
لا يأثم بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق
الارث لا الى الدفع ولهما ان هنا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى
المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب
الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة
هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او التسبب وهو موجود فيرد
به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصر الكون

صحيحا عنده بخلاف المخطئ فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا الا ترى انه
تجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك **قال وكره بيع السلاح**
من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما امكن حتى لا يستعملوه
في الفتنة فالمنع اولى **قال وان لم يدر انه منهم لا** اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة
لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام
دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان
المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى انه العصير والخشب الذي يتخذ
منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية
والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر
في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من
اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا
لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة
فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حي طرحه
اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلقط وهو من باب
وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه **قال ندب التقاطه**
ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال
الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وفي معنى اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزة غانم ومضيعه اثم وقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب
رايه انه لا يهلك بان وجده في مصر كما بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان
وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في
البير ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
وهو صيانته **قال وهو حر** لانه الاصل في بني آدم اذ هم اولاد حواء وآدم فالاصل بقاء ما
كان عليه حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار
الاصل وهو الظاهر والغالب ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد

قاذف

قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب **قال ونفقته في بيت المال** روي
ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال
معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال
فتجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي
تستحق فيه النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه
الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق
عليه ليرجع على اللقيط بها لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي بالانفاق
عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا اقرض دينا على شخص بامره فانه
يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال **قال كارثه وجنايته**
اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه على ما بينا **قال ولا ياخذه**
منه احد اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق
بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده
لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه
اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك
له ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا
يسمع منه ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي **قال ويثبت**
نسبه من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه
لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما
ينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه والملتقط لا ينازعه فيه
فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من الاجنبي
وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال
اليد للملتقط لان يده تبنت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول
لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان
ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد والقياس الا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه
يناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم
اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقرار على نفسه

بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان و
لده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه
وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد واحد والنسب ينفعه على
بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي
وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه **قال ومن اثنين** اي يثبت نسبه من
اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة
فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت من اثنين عند الاستواء في الحجة عندنا
على ما بينا في الاستيلاد **قال وان وصف احدهما علامة به** اي بالولد فهو احق به
لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا
يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب
الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما
لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع قال الله تعالى
ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة
وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل الا ببينة لان البينة اقوى
ولو ادعت امراتان قضي به لهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يقضى لواحدة
منهما لان ثبوت النسب منهما متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل
قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في امكان اهل الذمة اي يثبت نسبه
من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان
لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره
فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت
امه والقياس لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في
الدين وهو يضره ووجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة يصرح
بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسالة على اربعة
اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون
مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من
قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم

في مكان

في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط
العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد
وفي رواية بن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى
ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر
كافرا فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي
رواية انهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلا وهو انفع
له ايضا وفي رواية يحكم زيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي
الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر **قال ومن عبد وهو حر** اي يثبت
نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب من محض منفعة
في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع امه وقد تلد حرا فيكون ولده حرا فلا
تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة
فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل
الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكون عبدا
لسيدها لان الامة اقر فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق
اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا الا
يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار
بالشك والحرية في دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من
هذه الحرة والاخر من الامة فالنسب يثبت من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع
احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين
فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا
فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد
لا يترجح بالعبد **قال ولا يرق الا ببينة** لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك
الا بحجة ويشترط ان يكون شاهدا مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه
بشهادة الكفار الا اذا كان غيرا كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم
فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمتنع عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة
ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر بنفسه
بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعا انه عبده وصدقه الغلام

فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي
لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا مر لا يصح
لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعدما اجرى عليه شيء من
احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب
من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له **قال وان وجد معه
مال فهو له** لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه عاقلا فيكون ما في يده له بظاهر يده
وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله و
يصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك
وللقاضي ولاية صرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شده جعله
له ظاهرا وللملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله
ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق قبل الدفع لانا نقول غرضنا بذلك دفع الغير
فاذا اندفع يبقى المال ضائعا فيتصرف عليه على انه ملكه او بيت المال **قال ولا
يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة** لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة
او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الرأي ووفور
الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا يملكه الامام مع انها تملك
الانكاح فهذا اولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا مشطر العلة وهي كمال الشفقة
فيهما وكمال الرأي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك ايلاف منافعه
بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يؤجره كالعم بخلاف الام
فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له ان يؤجره لانه يرجع
الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير **قال ويسلمه في حرفة** لانه
نفع محض يهذب نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به يمنعه عن
الاشتغال بالفساد فيكون سببا لسعادته في الدنيا والآخرة **قال ويقبض
هبته** اي اذا وهب اللقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس
فيه احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق
والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف
اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي

هذا المال

هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من راها يميل
الى رفعها فكانه تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي
التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك
لان من راها يرغب في الركوب والحلب فركبت كانها حلبت نفسها وركبت على نفسها **قال
لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد** لان الاخذ على هذا
الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعه فاذا
كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وصاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجد
منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ماذون فيه شرعا لقوله صلى الله
عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها
فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد
وابن ماجة وهذا مطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها
لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض
المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك
الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن
مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع
في المحرم واذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو
صدقه صاحبها انه اخذها ليردها على صاحبها لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة
عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب
وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى
انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن
الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الملتقط فلا يضمن
لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله
على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدعي الضمان فالقول قول المنكر ولهما انه اخذ
مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد
على ما روينا وان لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان
الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه وديعة
قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف

عليها من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على اخذه لنفسه عند
القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره
ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا
كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر
انه اخذه لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من رايتموه
ينشد الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر **قال وعرف الى ان علم
ان ربها لا يطلبها** اي عرف اللقطة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها وروى
محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان
كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد
في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي وجه
انه عليه السلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم
عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من
الدهر فادها اليه وسئل عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها
وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما
هي لك او لاخيك او للذيب رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقدره بسنة من غير
فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مايتي درهم فصاعدا
يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مايتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة
ايام وفي درهم يوما وان كانت ثمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها
مكانها قدر لكل لقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحدا لانه فوضه الى
اجتهاده وهذا اقدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية
بقوله وقيل ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى
ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها
حتى اذا خاف ان تفسد تصدق به وعنه عليه السلام انه مر بتمرة في الطريق فقال
لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل
ينتفع به رواه ابو داود وقال عليه السلام لابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك
بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها رواه مسلم واحمد فهذه

الاخبار

الأخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا
يدل على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها
في الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها.
وعن الحلواني رحمه الله انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك
تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو ان رجلا ستبد ابنه فاخذها انسان فاصلحها
ملكها ان قال مالكها وقت التسيب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه اباح التملك
وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول قول
صاحبها ذكره ابو الليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها
كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى
على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنوا
يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على
ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم في صوفها
قال ثم تصدق اي تصدق باللقطة اذا لم يجي صاحبها بعد التعريف لان الواجب
عليه حفظها واداؤها الى اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذ ايصال
عوضها وهو الثواب كايصال عينها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها وروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب البايع فلم يقدر عليه فتصدق
عنه بثمنها **قال فان جاء ربها فله اجره او ضمن الملتقط** يعني اذا جاء صاحب اللقطة
بعدما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل
بخلاف بيع الفضولي حيث تتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان الملك فيه لا
يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القايم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين
والمالك ايضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو
موجب للضمان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصرف بها وانما اباح له ذلك فصار
كتناول مال الغير حالة المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير
امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلا من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه
فكذا له ان يضمن من امره القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه

ولا يرجع الفقير على الملتقط بالحصة من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه
هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة
لانه وجد عين ماله قال وصح التقاط البهيمة اي يجوز التقاطها وقال الشافعي رحمه الله
تعالى الترك افضل من غير الشاة لما روينا ولنا انها يخاف عليها ان تصل اليها يد خائنة فكان
في اخذها صيانتها فكان افضل او واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في
هذا الباب يتناولها وما رواه كان في دنانيرهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله
بتركها وهذا الان في بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها في البراري حتى يجلبوا اليها
فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدلك على ذلك
ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر ابلا موبلة
تناتج لا يمسها احد حتى اذا كان زمن عثمان رضي الله عنه امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء
صاحبها اعطي ثمنها قال وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه
لا ولاية له في الايجاب على غيره فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون قال وباذن
القاضي يكون دينا اي لو انفق باذن القاضي يكون دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى
يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب
النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما
هي ليتكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها
مقيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو
صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق عليها فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها
ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا
فغاب المشتري ولم يجده وطلب من الحاكم ان يباع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البينة
فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان
النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة
او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقيط وانما
يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر قال
ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي من اجرتها لان القاضي نصب ناظرا وامكنه ابقاء
العين من غير ان يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال والا باعها اي ان لم يكن لها

نفع

نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها
في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان تبقى العين ويوجب عليها
اضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف
والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدائع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة
على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يؤخر لانه يخاف ان يابق
قال ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها
حتى يوفي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه
فكان له تعلق بهذا المال فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في
يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند الحبس
كالوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس
لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختياره
الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعد ما انفق عليها الملتقط
قدر ما يراه القاضي من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها والنفقة دين على مالكها
فلرب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان يلحقه فالقاضي اولى قال ولا يدفعها الى مدعيها
بلا بينة اي لا يدفع اللقطة الى من ادعى انها له من غير اقامة البينة لقوله عليه السلام
البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا
يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولهذا اوجب الضمان على غاصب المدبر قال
فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي اذا اعطى المدعي علامتها حل للملتقط الدفع
اليه من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها
ووعاءها وقال مالك والشافعي رحمهم الله تعالى يجبر على دفعها لما روينا من حديث
ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه السلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها
وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولان الظاهر
انه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فيرد اليه ولا منازع له في الملك فيكون
له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولنا انه مدعوم مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصود فلا
يستحق الا بحجة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف
على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين

الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة ونحن نقول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر
واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء لتعديهما
بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد وللملتقط ان
ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجيء غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع
على من اخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غائب او غريم غائب عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى والفرق له ان الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك لاجنبي لا يعرفه
ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بين الورثة او الغرماء الى زمان
التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة وهذا
لا يجبر بالدفع اليه فلا يضره التاخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قيل
لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون
الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر
لان الظاهر انه له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل
حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها له فان كانت
قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع
اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على احد لانه
عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان
فيتبين ان القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه
كان لاعتماده على العلامة فاذا اقتضى عليه بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر
بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع
الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض
لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه
والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه اخيره
فافترقا وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه
بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان
دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر
بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية
في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل وعزاه الى قاضي خان قال

وينتفع

وينتفع بها لو فقيرا او لا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو
فقراء يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز
ويتصدق بها على الفقير اجنبيا كان او قريبا له او زوجة له لانه مال الغير فلا يجوز
الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الاية وقوله لا تعتدوا واما ذلك الا انه ابيح الانتفاع به او للاجماع فبقي غيره
محرم التناول على الاصل فاذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير واحدا
لها او غيره من اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على محتاج
واباح الشافعي رحمه الله تعالى للواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن
كعب ولانه انما يباح للفقير حملا على انه رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة
عليه ما بيناه وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام
عرف فقره اما لدين عليه او لعلة ماله او يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به و
ذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان مال كافر
حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن بها سعة يومئذ ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والغني
محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانا لاحتمال استغنائه
فيها ومنع الشافعي عن الانتفاع بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا تحل
لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عليه السلام نهى عن لقطة في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص
من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها
وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها له على تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا
حجة له فيما روي لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للحرم بل
ظاهرا او وهما فيقول ان مالكها قد ذهب فياخذها من غير تعريف والله اعلم

كتاب الآبق

قال اخذ آبق احب ان يقوى عليه ان يقدر عليه لان فيه احياء ماليته والمال حرمته كالنفس
وفيه اعانة مولاه فكان افضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه
وان شاء رفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا
في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيزا له ولانه لا يومن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان
كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه واذا طالب المدة ولم
يجيء صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احيانا له

وقيل تركه لانه لا يفك مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الى الامام لا يحبسه لانه يستحق
التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته **قال ومن رده من**
مدة سفر وهو مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان و
القياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه
رد العبد الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته
ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الابق اربعون
درهما والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره
فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر دينارا او اثني عشر درهما
واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده من
المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان
الراي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة السفر وما دونه على
ما دونها توفيقا وتلفيقا ولان ايجابه حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة
اموال الناس وايجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذ
الالحاق ممتنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة
الابق لان الابق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل
بمقابلة المنقول فلا يصح **قال ولو قيمته اقل منه** يعني له اربعون درهما
وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا
درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته
ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا تفويض لقيمته فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة
الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو
لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل
قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما تقطع به اليد **قال وان رده لاقل**
منها فبحسابه اي لاقل من مسيرة السفر يجب حسابه لان العوض يوزع على المعوض
ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يوضح له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي
حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا في الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره
وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزاد
بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر

نصيبه

نصيبه فلا ياخذ من ابي وفي حق يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رده عبدان
اكثر يجب لكل واحد منهما اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا
لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان من اهلها يجب ثمانون درهما **قال وام الولد والمدبر**
كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه فلا يوجد منه احياء مال المولى هذا اذا
ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندنا
لانه حر عليه دين اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان
رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر
فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره
من الورثة وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حياته ثم مات
يستحق الجعل في حصته غيره عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول ان وجوب الجعل
يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم
هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب
مضاف الى العمل لان الاجرة تستحق بالعمل واثر التسليم في المبادلة في تاكيد البدل
لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لا ان الوجوب
كان متعلقا به وهذا التسليم فات في حصته اذ لا يكون عملا ومتسلما ولم يفت في
حصة غيره فيتاكد عليهم حصتهم كالوضائع او ضائع تولى المولى رده ثم مات قبل التسليم لا يسقط
الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذه والمولى حي لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق
الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه او اخيه وسائر اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عياله
المولى لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله يجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد
ابيه او احد الزوجين رد عبد الاخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابق على المولى
نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل باجر وكذا خدمة احد
الزوجين الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل لانه لا جعل للشطاط اذا رده
اتفاقا **قال وان ابق من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده لهذا الشهد وقت الاخذ
على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل

له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فاعتقه المولى قبل التسليم اليه
استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض
وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسألة بحالها فلا جعل له حتى
يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف
ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة
المبيع في يد البائع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البائع بالثمن المبيع ثم اذا هلك
المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن فكذا هذا هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان
كذبه فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان من الاخذ قد ظهر
فلا يسمع دعوى ما يبرئه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق قال و
يشهد انه اخذه ليرده لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل
على انه اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق
الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان
الاشهاد عنده ليس بشرط على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا
اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده على المولى
لا يستحق الجعل قال وجعل الرهن على المرتهن لانه حق دينه بالرد لرجوعه به
بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حياة الراهن
وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا
بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من
الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن
في المضمون فصار كثمن الادوية والغذاء من الجناية وان كان مديونا فالجعل على المولى
ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من
ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك
وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره
فصار كانه لم يجن واحيى الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية
فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيا حقه وان كان موهوبا فعلى الموهوب
له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع

بعد ذلك

بعد ذلك كزواله بغيره بسبب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو
تركه التصرف فيه فاه يلا عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين
وجعل عبد الصبي في ماله لانه مؤنة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل
لان تدبيره واجب عليه فيستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب
لانه ضمان جناية العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب
الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه
بمنزلة العبد المشترك قال نفقته كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه
كحكمها من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع
على المولى عند الاذن نفسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يؤجره وقد
ذكرناه من قبل

كتاب المفقود

قال رحمه الله هو غائب لم يدر موضعه وذكر في النهاية انه في اللغة من الاضداد
يقول الرجل فقدت شيئا اي اضللته وفقدته اي طلبته وكل من المعنيين متحقق
في المفقود فقد ضل عنه وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر
موضعه وحياته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم
اثره فيما يجد قد يصل الى المراد وربما يتاخر اللقا الى يوم التناد وحكمه في الشرع
انه حي في حق نفسه حتى يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من
احد مات من اقاربه لثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقاء ما كان
ولا يصلح للاستحقاق فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله و
يقوم عليه لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار
كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض
غلاته والديون التي ابقاها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم
ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب
وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب في من وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة
ام لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم
على الغائب لا يجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه قضاء مجتهد فيه فينفذ قضاؤه

بالاتفاق فان قبل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء
قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب
القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا واذا راها القاضي حجة وقضى
بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرها وهو مشكل فان
الاختلاف في نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء ابدا فاذا كان
الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف
في واقعة يحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تقييد احد الوجوه
الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي لخاصم في دين وجب
بعقد بلا خلاف لانه اصيل فيه فيرجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من
ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا
يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة **قال وينفق منه على قريبه وولاده**
وزوجته اي ينفق من ماله على فروعه واصوله وهو المراد به بقوله ولاده او على زوجته
لان نفقة هولاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير
قضاء ويكون القضاء اعانة لهم فلا يكون قضاء على الغايب بخلاف نفقة غيرهم
كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء
القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغايب وهو لا يجوز وقوله
من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك
في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغايب لا يجوز و
البر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان
كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين
والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما
وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا
اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم ايصال الدين
الى صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او الى غيره بامره لان
القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدي النسب

من النسب

من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغايب
وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه
متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شراء المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي
على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضى على الغايب في مثله للضرورة
قال ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه فعل
كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا
بالعنة والايلاء فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلاء والسنتين من العنة عملا
بالشبهين لان حقها فات وهو معذور في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا
قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال علي رضي الله عنه
فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى تستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولان النكاح حقه وهي حي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذا لا
يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهم فلا يلزم حجة والتفريق
في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم في من المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا
فاجله الشارع فكان ابقاء بخلاف العنة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان الغربة
يعقبه الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة فانعدم شرط القياس
وهو الاستواء **قال وحكم بموته بعد تسعين سنة** لان الغالب لا يعيش الرجل
من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضلي وعن ابي بكر محمد بن حامد رحمهما الله
وابي يوسف رحمه الله تعالى وقدره بمائة سنة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهم
الله تعالى انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران
في بلده لان الرجوع الى امثاله فيما تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق في الشرع كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته
لان بقاؤه بعد اقرانه نادر وتنبني الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر
والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن
يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على
الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف

الناس في مدته الا لاختلاف ارايهم فيه فلا معنى لتقديره **قال وتعتد امراته وورثت منه حينئذ لا قبله** اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجود وقت ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه عيانا لان الحكم معتبر بالحقيقي **قال ولا يرث من احد مات** اي لا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي **قال ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به** اي بالمفقود **يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل** لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل والاصل في تصحيح مسايل المفقود وهو ان تنظر في المسالة مصححة على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم تنظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا اضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته تسقطه ومن كان ينتقص في احدى الحالتين ولا يسقط يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت امراة زوجا وامّا واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا للاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال وللبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شيء لها على تقدير مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين

ولا يعطى الاخ

ولا يعطى الاخ ولا بنت الابن شيئا كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله تعالى اعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين وفضاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له اعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما نبين في اثناء البحث **قال رحمه الله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء** وكذا استيلاء او اتهابا او وصية او اختلاط مال بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالجنس او المايع بالمايع او خلط الحنطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنايم ونحوها **قال وكل اجنبي في قسط صاحبه** اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كالغيره من الاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان لولايته على ماله وكذا اذا اباعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يتبعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال نصيب كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما فيما عداه ملك كل واحد منهما قائم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حاله لان كل حبة مشار اليها ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز **قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر** لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بز او نحوه او في عموم التجارات وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه

له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة شركة بالمال وشركة بالاعمال
وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام
وعقد الشركة جائز لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون فقررهم عليه وروى
ان السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا
تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقات وقال عليه السلام ان الله تعالى
يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما
رواه ابو داود وروى البخاري واحمد ان زيد بن ارقم والبراء بن عازب كانا شريكين
فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان
بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة
قال وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا
اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن
المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا والمساواة تكون بما ذكره على ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة
من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ولهذا
كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص
على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص
عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق
المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه
الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها
توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب منه شركة العنان
فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن
عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى
المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الى المنازعة فيجوز قوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه
فائدة تمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها
فلا تختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة

بينهما

بينهما بطلب كل واحد منهما فيما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول
المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول ذاك في التكفيل
مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا يشترط على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع
الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع واشتراط
التساوي في المال لانه لفظ ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي بمال تصح فيه
الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا في
التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف لان
المساواة كالحر والعبد او البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكان
الا باذن المولى والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط
فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يودي الى الاختلاف في التصرف
فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان
يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر
على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
تجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة
تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود ونظيره
انها تجوز بين الشافعي والحنفي رحمهم الله مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه و
جوابه ما بيناه والفرق لهما ان الحنفي والشافعي رحمهم الله لم يتفاضلا في التجارة وضمانها
لان الشافعي رحمه الله في زعمه ان شراء متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي رحمه الله
غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا الحاجة باقية
بينهما فيلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي ويجوز بين الكافرين لاستوائهما في
ملك التصرف والكفالة ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين
الصغير والبالغ لفقد شرطهما وهو ملك التصرف والكفالة فيهما او في احدهما ثم
في كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا
لاجتماع شرائطه اذ هو اخص فاذا بطل الاعم تعين له قال فلا تصح بين حر وعبد
وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال وما يشتريه كل يقع مشتركا
الا طعام اهله وكسوتهم اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه
لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف

فكان شراؤه كشرائه والقياس ان يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركا
بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة الا انا استثنينا
للضرورة اذ كل واحد منهما حين شاركه صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد ان
تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان
مستثنيا لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق
وكذا الاستيجار للتسكن او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي
يطؤها لما ذكرنا **قال وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم**
الاخر لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا عند ابي ح
رحمه الله وعندهما لا يلزمه لانه متبرع ولهذا لا تصح من الصبي والعبد الماذونين
والمكاتب وتعتبر من الثلث في المرض وله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت
بغير امره او الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف ابي يوسف رحمه الله ويلحق به
المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية
وهما يقولان انه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من الماذون والمكاتب وهذا لان
شرط لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى
يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب
لانه معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاخر صاحبه
لما ذكرنا ولان المساواة به يتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن
دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك
فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة
وهذه الاشيا ليست من باب التجارة فلم يدخل تحت العقد ثم ان ادى العاقد ثمن
الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته وان ادى غير العاقد من
ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته
وان ادى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادى من مال
مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بمال صاحبه او قضى عنه صاحبه بامره
قال وبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي بطلت
المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو
النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء

وقد فاتت اذ لا يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا لامكان
اذ لا يشترط فيه المساواة **قال لا العرض** اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل
المفاوضة لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل
بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا يبطل حتى يقبض
لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء
المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقاء ما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة
منها **قال ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة**
وقال مالك رحمه الله تعالى تجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس
مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لا يضمن
فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لا يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فيما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم
يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه
في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول
التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن
مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع المال
على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان
ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل
هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان
رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا تصلح
راس المال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن رفع راس المال بالعدد بعد الكساد
ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالخرز فيؤدي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد رحمهم
الله والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة رحمه الله لما عرف من اصلهما ان الفلوس
تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين
باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانهما اثمان باصطلاح
الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب
والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس المال

الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل
الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه
بعد الضرب لا يصرف الى شيء اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل
به فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به
واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان
خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ويكون المخلوط بينهما شركة
ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في
استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على
قدر مالهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه
حتى يصح الشراء به دينا في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه
عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يجوز بعده رعاية للشبهين
وتوفيرا لحظهما عليهما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية ان ما يصلح راس مال
الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين
وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد رحمه الله بينهما
فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط
بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف رحمه الله يقول
لا تاثير لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط **قال رحمه الله ولو باع كل نصف**
عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح اي لو باع كل واحد منهما نصف
ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة و
صارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان
يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين
ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا وحمل بعضهم ما ذكرنا من
بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت
قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض
احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس

عرض

عرض الاخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع
كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما
نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعا على التفاوت
بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر حتى يكون المال كله بينهما ارباعا فيعلم
بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفا وضة
والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر
وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا
قال وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها
ولم يتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة
ولم يذكر الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له
فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي عرض لنا من قولهم عن له
بمعنى ظهر له ان يشارك في البعض من ماله لان العنان لا يثبت على العموم من كل
وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل
بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه
ومالك والشافعي رحمهم الله لم يجيزا هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تطرق
بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا
في كلام العرب وهذا خطاء فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة شاركنا
قريشا في تقاها وفي احسابها شركة العنان وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده
وهو الشركة فيها بشرية كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا يبنى
على المساواة بخلاف المفاوضة **قال ويصح مع التساوي في المال دون**
الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا
الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال
زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف
راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطوا والوضيعة على قدر
المالين ولان الربح يستحق باحد ثلاثة اشياء بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل
هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاسناد الذي

يتقبل الاعمال بالضمان وغيرها بالمال ولان الحاجة مسيسة الى اشتراط التفاضل لان
احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه
كيلا يفوت مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة و
المضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط
الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيرها ولانها في استحقاق الزيادة من الربح
بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من
حيث انه يعمل بمال غيره وتشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فعملنا
جانب اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة
يعتقد ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة
يستحق المسمى فيه كالمضاربة قال وبعض المال اي يجوز ببعض المال وفي البعض
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال
وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم
ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع
المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك
بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما متميزا عن نصيب الاخر
ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا
سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه و
التقبل لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى
العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسألة مبنية على ان
الدراهم والدنانير يتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا يتعينان وعدم الخلط
اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا آنفا والخلاف فيه
قال فطولب المشتري بالثمن فقط اي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا
يطالب الاخر فيما اشتراه المشتركة لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة و
المباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال ويرجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع

عليه بحسابه

بحسابه وان نقد من مال مشتركة لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا
للشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله قال
رحمه الله وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لان الشركة عقد جائز وليس بلازم
فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكانت
معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال
صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك
في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان
هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة
حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلك بعد القبض
قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت
الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن
بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك
احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع
وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بمالهما ثم هلك
المالان قبل النقد قال ويرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصته
شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا اذا
هلك احد المالين بعد شراء احدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان
كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة
ان بطلت بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة
المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد
الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي
في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت
مقصودة واطلق في بعض النسخ ان يكون مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون
مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها قال
ويفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع
الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة

عند من يجيزها **قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع** لانه معتاد
بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدم المونة فيه
قال ويستاجر اى ليتجر فيه او ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه
مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه **قال ويودع** لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان
له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى **قال ويضارب** لانه بالدفع الى المضارب يصير
المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة ضرورية تثبت ضرورة استحقاق
الاجر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على انفراد فكذا على اجتماع ولانها
استيجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر بشيء في الذمة فلان يجوز لهذا اولى
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل
لان الشركة فيه غير مقصود وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر فيه بل
اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فيتضمنها و
الدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة وانه اذا فسدت لا يستحق
شيئا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز المكاتب ان كاتب
والماذون له ان ياذن وان كانا مثلهما لانا نقول اطلق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا
ترى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى
يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع المثل في حق الغير واما في حق نفسه
فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف
الوكيل والمضارب والشريك **قال ويوكل** لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة
ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار
قال ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة
فصار كالوديعة والعارية **قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط
وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما** اى شركة العقد تقبل
اى شركة تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه
الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان
الشركة في الربح تنبني على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير
بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل الاموال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز
الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان

له فيه

له فيه شركة كالشراء لهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال
وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا
اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس
العمل واليه اشار في الكتاب بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافا لزفر وما
فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما **قال وكل عمل يتقبله
احدهما يلزمهما** لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل
ويطالبان بالاجر ويبرأ بعمل احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة
وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم والا يطالب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكفالة تثبت
مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن
فكذا يرجع هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا
يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة
في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على
هذا الوجه **قال وكسب احدهما بينهما** يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا
اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو
لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز والقياس لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على
ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب الا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد و
العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شاء فاذا قوما عمل احدهما بشيء وعمل الاخر بانقص منه او ازيد لا يمنع
كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة بدل عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس
وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لانها يلزم كل واحد منهما من الثمن مبيع وكذا المشتري متقوم
فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا **قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا**
اى شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه سمي به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من
له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لبيع را
امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل
واذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها صارت مفاوضة
فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير
مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشراء والبيع مما
يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية

وضعة

لثمن

وضعة

شبه

له على صاحبه الا به **قال ويتضمن الوكالة** لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه
اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها جميع انواع شركة العقود ويتضمن الكفالة ايضا
مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب **قال وان شرطا مناصفة
المشتري او مثالثة فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل** لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاسناد الذي يتقبل العمل من
الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا ترى ان قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم
هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى
فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف
القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال
هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا
اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل **فصل في الشركة
الفاسدة** قال **ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء**
وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم
يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا [illegible] ايقاع الحكم فيه
لغيره **قال والكسب للعامل** لما ذكرنا **قال وعليه اجر ما للآخر** لانه استوفى منفعة
غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر دواية ليستقيا
عليها الماء فايهما استقى فهو له ويجب عليه اجر مثل الدلو الآخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي
يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت تجب اجر المثل ثم ان كان المسمى
معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر
دارا او حماما على ان العمارة على المستاجر تجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديده بشيء ولم
يتم رضاه بشيء وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع
ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل
وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشيء مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم
من كل ما يحصل بجملة فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال
الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن اخذه يجب عليه

للاجر

للاجر اجر المثل على ما ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذه
كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة
في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما [illegible] الى النصف ولا يصدق
فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف
ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة **قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر
المال وان شرط الفضل** لان الاصل ان الربح نبع المال كالربع وانما عدل عنه عند صحة
التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد
وهو واجب الرفع **قال وتبطل الشركة بموت احدهما او لوحقا** اي ولو كان
الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجايزة
فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو
الشركة في الشراء على قاعدة الوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا
فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا ابطلت الوكالة بطلت
الشركة يعني شركة العقد لعدم المضاربة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما
اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث
يتوقف على علم الآخر لكونه عزلا قصديا **قال ولم يترك مال الآخر** اي لا يزكي كل واحد
منهما نصيب صاحبه لانه لم يوذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة
ليست من التجارة **قال فان اخذ كل** اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه
ولدنا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي
حنيفة وجه الله وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات
لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف التوكيل باداء
الزكاة او الكفارة [illegible] الامر بنفسه مع المامور بها وقبله ان اعتقها المامور
بالاداء [illegible] ليس له ولاية ايقاعه عن زكاة او كفارة [illegible] الامر
فصار كالمامور بذبح هدي الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار وجه الامر له انه
الى غير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط عنه الفرض اذ لا يلزم
الضرر الا بدفع الضرر عن نفسه [illegible] فيضمن علم او لم يعلم اذ هو صار
مضمونا لا باداء الآمر وهو حكمي [illegible] فيه على خلاف المامور بقضاء الدين
حيث لا يضمن بقضائه بغير علم [illegible] الامر لانه لم يجانس [illegible] المقضي

مضمونا على القابض وقد وجد لان الزيوف تقضى بامثالها فامكن الرجوع على
القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه
ان يصبر حتى يزول فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل
باداء النسك وقد اتى به على الوجه المامور به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو على
الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة
ليطا ففعل فهي له بلا شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك
فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في
ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا
ملك ان تغيره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك فكانت هبة وكما اذا قال لشخص اقبض
دينا على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لشخص ادّ عني الزكاة فادّاها
عنه كان تمليكا منه في ضمن قبض الغير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن
الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
ولا ضرورة في مسألتنا فلا يستثنى فتدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبائع
ان ياخذ بالثمن ايهما شاء على التقدير بين ما بينا في الطعام والكسوة

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر
وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقفت
عقاره على كذا اي حبسته عليه وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن وضرب
الامير للمنسوج والمضروب قال رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
عنده هو حبس العين على ملك الله تعالى قال وزوال الملك بالقضاء
لا الى مالك اي بقضاء القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند
ابي حنيفة ابدا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية
حتى يرجع فيه الى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز
ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا

يزول

لا يزول حتى يجعل له وقف ولتا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما
اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط
انفس عندي منه فما تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق
بها عمر على الاتباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا
جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد والبخاري ومسلم
وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة اشياء صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم
ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا ولان
الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة
باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا
ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار
كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلم الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة
المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك للاشياء ولكنه يثبت
في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس
ولان الملك فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على
ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجة احبس اصلها و
سبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وهذا لان
خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي
يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقراء او الضيوف بخلاف
الاعتاق او المسجد لانه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز له ان ينتفع به وهذا لا ينقطع عنه
حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه
تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما رووه لا يدل
على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض
ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ولو كان لازما لما
حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات
وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا

ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي
واما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو
علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا
خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا
فيه حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان
يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا
ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم
لان الوصية لا تختلف بين ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو
بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة
فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث
بخلاف ما اذا وقف في الصحة **قال ولا يتم حتى يقبض** اي حتى يقبض المتولي وفيه
خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه **قال ويفرز** اي لا يجوز حتى يفرز ما يحتوز به من المشاع فان
لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس
بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنعه كالا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة
كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع
الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من
اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا
في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما
لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف
شايعا بطل في الكل عند محمد لانه يتبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى
ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في
البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ
بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرا بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين
لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة و
الصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلماه معا وان

اختلفت

واختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف
الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي **قال ويجعل اخره لجهة لا تنقطع** اي لا يجوز الوقف
حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه
بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود
منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير
بعدها للفقراء وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه
ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند
الكل الا عند يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده
شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصور
تدل على انه اراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع اخر لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان
او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقراء لانه لما نص
على الصدقة وهي لا تكون الا للفقراء انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما
دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة
على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف
كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى
لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم **قال رحمه الله وصح**
وقف العقار ببقره واكرته والقياس لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان
انها تتبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل البناء في وقف
الوقف وعلى هذا سائر الات الحراثة **قال ومشاع قضي بجوازه** اي بجواز الوقف فيه لان قضاء
القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد
بيناه من قبل **قال ومنقول فيه تعامل** كالكراع والخف والسلاح والفاس والمر والقدوم
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما نعرف وقفها وعند ابي
يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف
ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من احتبس فرسا
في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة حسنات رواه

احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل
الله تعالى والقياس يترك بالنص ومحمد رحمه الله تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في
الاستصناع وفي الاشياء التي عدها انما جرى التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا
لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار اخذوا بقول
محمد والشافعي رضي الله عنهم جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على
الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف فنقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع
والسلاح فنبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز
الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان
داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزروع والثمار **قال ولا يملك الوقف ولا يقسم**
وان وقف على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود
من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسمة ينافي مستحقي
الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز **قال ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط** لان قصد الواقف
صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فتثبت اقتضاء من غير شرط **قال ولو دارا فعمارته**
على من له السكنى اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها
والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعة **قال رحمه الله**
ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان فيه ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فاذا
عمرها رد ها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار
نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع
لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا يصح اجارة من له
السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لان الحاكم يوجر ماله او لغيره فيعمرها باجرتها بقدرها يبقى على
الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت
مستحقة له فترد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت
وفي رواية يجوز والاول اصح **قال ويصرف نقضه الى عمارته اذا احتاج والاحفظه**
للاحتياج اي الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف
على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر
عليه او ان الحاجة **قال ولا يقسمه بين مستحقي الوقف** اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين
ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف

ثمنه

ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل **قال وان جعل**
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل
غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي
انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يجعل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه ولان الوقف
ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل
لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز الا ان يجعل ملك نفسه لنفسه فصار
نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل رهنه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن
فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على
نفسه صدقة وجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه
يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد
رواية ظاهرة الا ما ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز فقال
هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال
حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل
يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه لاجنبي
ثم في حال حياته يجوز ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل
به ارضا اخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وهو
مبني على ما ذكر فامن ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر ينتج منه عند محمد خلافا له بخلاف
ما اذا شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار
وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط
الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر شرعي كالنصوص غير ان محمدا يسلم
ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف
وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا
عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية
وغيره يستفيدها منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى
بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر هذا
في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون
له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد

وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا
لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذه منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط
التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى **قال وينزع لو خاينا**
كالوصي وان شرط الا ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكان هو
غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان
نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على
ما بينا والله اعلم **فصل قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى**
يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد
متعلقا به لم يتحرر لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة ومحمد
فاذا تعذر بتمام تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول
المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبي عن ذلك والتصدق
بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم
في موضع الاجتهاد وكذا اسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند
ابي يوسف لما بينا وصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفي بصلاة الواحد في
رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط
الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سراباذان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير
مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا
لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه
الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان
المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود
ولو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له
خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته
مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله تعالى فيسقط
حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زال
ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى بقوله تعالى وان

المساجد

المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة **قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب**
او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد
لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في
جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا
في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما
اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير
رضا صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس
بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله يقول بانه صار مسجدا واما اذا اتخذ
وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه
ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق
الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى انه جاز ان يكون الاسفل
مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله
تعالى عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مشتغل او مسكن بخلاف العكس
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروى
عن محمد رحمه الله مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه لو اتخذ وسط داره
مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل
فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق
والانتفاع هو المقصود فيها ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا
يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله حيث يرجع فيه
ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي
يوسف لانه اسقاط لملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد الحرام استغنى
عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله تعالى يعود الى
ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا خرج يرجع الى مالكه
وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما يرجع الى مالكه عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ينقل الى مسجد اخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر

اذا لم ينتفع بها قال ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم
يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله تعالى اذا استقا
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك فكل واحد
منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بينا من قبل
ولو سلم الى المتولى صح التسليم على قول من يرى انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فهو
على هذا الخلاف ثم لا فرق فى الانتفاع فى مثل هذه الاشيا بين الغنى والفقير حتى جاز
للكل النزول فى الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن فى المقبرة بخلاف الغلة
حيث لا تجوز الا للفقراء لان الغنى مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغنى عما ذكرنا
عادة وهى الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليه
كالفقير ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو
وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغنى منهم
ذكره فى المحيط فى باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء
السبيل فى اى بلد كان يستوى فيه الفقير والغنى لما ذكرنا من الفرق وروى فى
الخبر عن عثمان رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها
ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء
المسلمين بخير له منها فى الجنة فاشتريتها من صلب مالى رواه النسائى والترمذى
وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من الاغنياء
قال وان جعل شيئا من الطريق مسجدا صح كعكسه معناه
اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق فى المسجد
وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على
الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله
تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها
بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام وقوله كعكسه اى كما جاز عكسه
وهو ما اذا جعل فى المسجد ممر لتعارف اهل الامصار فى الجوامع وجاز
وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحايض والنفسا لما عرف فى
موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب